مجلة جامعة الإمام
محمد بن سعود الإسلامية

العدد الثاني
محرم ١٤١٠ هـ

المصادر الأصلية والتبعية للشريعة الإسلامية وقواعد الفقه فيها وبيان قدرتها على حل مشكلات المجتمع المعاصر

إعـــداد

الأستاذ الدكتور/ محمد بن أحمد الصالح

الأستاذ في قسم الفقه
بكلية الشريعة بالرياض
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

تمهيد[1] :

المصدر التشريعي

لا يجد المؤمنون مشقة في معرفة الأصل التشريعي، لأن الكتب السماوية كلها تحدث عن آدم عليه السلام باعتباره الانسان الأول، الذي سكن هذه الأرض، وتلقى عند نزوله إليها كلمات من ربه هدت طريقه إلى تنظيم حياته وحياة ذريته، حتى خرجت تلك الذرية على ما أنزله الله على آدم، فجاءتهم أنبياء توالوا على الأمم يربطونهم بالله تعالى عبادة وسلوكاً وأخلاقاً وتعاملاً . ومن هنا فإن الإنسان الأول نزل ومعه من التوجيهات الإلهية ما به تستقيم حياته. فلم يكن في حاجة إلى أن يتعلم في المجال التشريعي عن طريق التجربة والخطأ، لأن الوحي كفاه هذه المهمة .

ولكن المفكرين الذين لم يستضيئوا بنور الوحي، ولم ينظروا إلى الدين النظرة الدقيقة التي من شأنها أن تنير سبيلهم إلى معرفة نشأة الأصل التشريعي للقوانين التي سارت عليها البشرية منذ أن بدأ التسجيل لتاريخها هؤلاء اضطروا إلى أن يبحثوا عن تعليل مقبول يربطون به وجود القوانين والتشريعات التي عرفتها البشرية في تاريخها الطويل .

ومن هنا برزت في تاريخ علم الاجتماع والقانون النظريات التي ظن هؤلاء المفكرون أنها الأساس الذي أدى إلى ظهور القوانين، وترقيها من قوانين يسيرة تنظم حياة جماعة صغيرة من الجماعات إلى القوانين الأكثر تقدماً وتطوراً والتي أصبحت تسود الحضارات غير الإسلامية الحالية .

(١) قدم هذا البحث للندوة العلمية حول تطوير الفكر القانونى العربي التى نظمتها الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب في مدينة الرباط عام ١٩٨٨م .

ومن أبـرز هذه النـظريات تلك النـظرية التي قال بها روسو وهي نظرية العقد الاجتـماعي. فهو يرى أن الانسان كان يحيا في جماعات صغيرة وحاجاته الأساسية كانت محدودة. إلا أنها حين تطورت أخذت المصالح الشخصية تتعارض مع بعضها البعض . وتفادياً للصدام والتنازع أخذت هذه الجماعات في تنظيم حياتها على أساس التنازل عن بعض الحقوق، مقابل أن يحظى الجميع بحياة يسودها السلام والاستقرار .

وفي مقابل هذه النظرية، كانت هناك النظرة الواقعية التي ترعرعت في الفلسفة الانجليزية، وهي نظرية المنفعة. هذه النظرية تقول إن المنفعة هي أساس النشاط البشري. وكثيراً ما تتعارض مصالح الأشخاص، وهذا وضع من شأنه أن يثير النزاع المستمر، فرأت الجماعات المتطورة أن تجعل مقياساً عاماً يلتزم به الأفراد بحيث يمكنهم من تحقيق منافعهم مع القضاء على التعارض الذي ينشأ عن اختلاف المنافع، ومن هنا أخذ المشرعون يسنون من القوانين ما يمكنهم من تحقيق أكبر قدر من المصلحة لأكبر عدد من الناس، وإن أدى ذلك إلى التعارض مع بعض المصالح الفردية؛ لأن المصلحة العامة لها الأولوية في الاعتبار.

هذه أهم النـظريات التي تحدثت عن التـطور الاجتماعي وما صاحبه من تطور تشريعي يحقق مصالح تلك المجتمعات .

ومما لا شك فيه أن هؤلاء المفكرين كانوا يهدفون إلى اكتشاف الأصل القانوني الذي يحكم المجتمعات، حتى يستطيعوا على ضوئه أن يحددوا العلاقات الإنسانية في المجتمعات الحديثة، أملاً في القضاء على التسلط والسلطان المطلق، الذي كانت تتمتـع به الأسر الحـاكمـة في أوربا. وقد كانوا في سعيهم هذا مدفوعين بالمصلحة الاجتـماعية كما تصـوروها، فإن هذه المصلحة محددة بحدود الفكر الإنساني مكاناً وزماناً، ولذلك تغيرت التشريعات القائمة على هذه النظريات من جيل لجيل، ومن جماعة إلى جماعة أخرى، ومن فترة حضارية إلى فترة حضارية مختلفة. فالتشريعات التي تناسب أصحاب الإقطاع غير تلك التي تتناسب مع أصحاب رؤوس الأموال.

والتي تتناسب مع ازدهار الصناعة وانتقال الثقل السياسي والاجتماعي إلى أصحابها تختلف عن سابقتها، وهي في الوقت نفسه تختلف عن تلك التي تناسب التطور الاجتماعي في البلاد الصناعية وحصول الطبقات العاملة على حقوق ضمنتها التشريعات التي وقفوا وراءها مؤيدين ومطالبين .

وهكذا تختلف التشريعات لأن مصدرها الإنسان المحدود بحدود الزمان والمكان والوضع الاجتماعي .

التشريعات الإلهية :

أما التشريعات الإلهية فهي تصدر عن الخالق جل وعلا . وقد شاءت إرادته تعالى أن تتدرج هذه التشريعات مع التدرج البشرى، وانتشار المجتمعات البشرية . وهي وإن كانت واحدة في أصولها: وحدانية الله تبارك وتعالى، وقانون الأخلاق الكريمة التي يلتزم بها الناس جميعاً، واليقين بمصير الإنسان إلى ربه، وبين ذلك شئون الحياة وتنظيماتها، إلا أنها كانت تراعي التطور الانساني سعة وانتشاراً ومعرفة . ولذلك كانت شريعة آدم كافية للوضع الاجتماعي الذي صاحب رحلة الانسان الأولى على وجه البسيطة . ثم جاءت شريعة نوح عليه السلام ناسخة التشريعات المؤقتة في شريعة آدم، موسعة نطاق الالتزام فيها متعددة الجوانب، وهكذا تدرجت التشريعات الإلهية حتى وصلت إلى مرحلة النمو الانساني الكامل عند نزول الوحي على رسول الله صلى الله عليه وسلم، فخوطبت فيها الانسانية جمعاء ﴿ وَأُوحِيَ إِلَيَّ هَٰذَا ٱلْقُرْءَانُ لِأُنذِرَكُم بِهِۦ وَمَنۢ بَلَغَ ﴾ [٢] ﴿ تَبَارَكَ ٱلَّذِى نَزَّلَ ٱلْفُرْقَانَ عَلَىٰ عَبْدِهِۦ لِيَكُونَ لِلْعَٰلَمِينَ نَذِيرًا ﴾ [٣] ﴿ وَمَآ أَرْسَلْنَٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَٰلَمِينَ ﴾ [٤]

وجاء مسك الختام فيها في ذلك الموقف التاريخي الذي اجتمع فيه لرسول الله صلى

---

(٢) سورة الأنعام/١٩ .

(٣) سورة الفرقان/١ .

(٤) سورة الأنبياء/١٠٧ .

الله عليه وسلم أكبر تجمع بشري تشهده عرفات في تاريخها الماضي، حيث احتشد فيها ما يزيد على مائة ألف، ونزل عليه قول الله تبارك وتعالى:

﴿ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ﴾[5]

فكان هذا الإعلان الرباني الخاتم الإلهي على كمال الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لقيادة الإنسانية إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

الشريعة الإسلامية :

وإذا كان الوحي هو السمة الأساسية في شرائع الأنبياء فإن شريعة النبي محمد صلى الله عليه وسلم امتازت بالثوابت التي لا تتغير من جيل إلى جيل أو من بيئة إلى بيئة، كما وضح فيها عناصر المرونة والتيسير، ورفع الحرج ومراعاة مصالح المجتمع الإنساني. فهي بثوابتها تحول دون التذبذب والتأرجح والخضوع للأهواء والأغراض البشرية، كما أنها بالمرونة التي تتمتع بها تستطيع أن تستوعب المستجدات في المجتمع البشري مهما اختلفت درجة رقيه أو تعقدت علاقاته العامة .

وهذا مرجعه إلى أنها شريعة جاءت من عند الله الذي يعلم من خلق، وما يصلح لما خلق، كما سيتضح ذلك من بحثنا في مصادر الشريعة الإسلامية، تلك المصادر التي اعترف جهابذة الفكر التشريعي الغربي بأنها غنية المادة واسعة الآفاق، قادرة على استيعاب حاجات المجتمع الإنساني في أعلى درجات حضارته الإنسانية .

ومما لا ريب فيه أن الآثار المباركة المترتبة على الصحوة الإسلامية التي تشهدها أمة الإسلام في وقتنا الحاضر أن فاءت كثير من الدول الإسلامية التي تأثرت في تشريعاتها وأنظمتها بالقوانين الأوربية إلى البحث من جديد عن أسس التشريع الإسلامي التي شكلت المجتمعات الإسلامية على مدى ما يزيد على الألف عام.

وقد حفظ المولى جلت حكمته المصدرين الأساسيين لهذه الشريعة الخالدة الباقية

(٥) سورة المائدة/٣ .

ما بقيت السموات والأرض من التحريف والتبديل، حتى يرجع المسلمون إليها لتصحيح مسارهم إذا انحرفت بهم السبل.

وقد أسهم رجال العلم في إثراء الشريعة الإسلامية بناء على الأصول العامة التي جاءت في الأصلين الأساسيين فبنوا للأجيال من بعدهم صرحاً عالياً من التفكير التشريعي المستقبلي، مضبوطاً بالقواعد والأصول التي تحفظ للشريعة الإسلامية حدودها ومعالمها الواضحة، حتى لا تضل بهم السبل، كما تعمل على تشجيع روح الاجتهاد والاستنباط حتى تستجيب هذه الأصول للمستجدات في حياة الأمة الإسلامية، بما يحقق صالح الجماعة ويدفعها إلى الرقي والازدهار في غير خروج عن المعنى العام والروح الحقة في شريعة الإسلام.

وفي بحثنا هذا سنتناول أصول هذه الشريعة بالبحث والتجلية لنبين الأسس التي قامت عليها حضارة تشريعية ازدهرت فيها الصناعات والرياضيات والعلوم التجريبية، كما ترسخ فيها الالتزام الأخلاقي الذي يعتبر الأساس المتين للحفاظ على سلامة تطبيق الشرائع.



مصـادر الشريعة الإسـلامية

لا بد لكل قانون من القوانين سواء أكان سماوياً أم وضعياً من مصادر يستقي منها أحكامه، وتستند إليه قواعده، والشريعة الإسلامية قد اعتمدت على مصدر يفوق جميع المصادر الأخرى، وهو الوحي السماوي.

والأصـل لهذا الـوحي هو الكتـاب الكـريم والسنة النبوية المطهرة، فهذان هما المصدران الأصليان للشريعة الإسلامية وبجانبهما مصادر فرعية ترجع إليهما.

ويذكر الأصوليون أن مصادر الشريعة الأصلية والفرعية أو المصادر التبعية هي : كتاب الله العزيز الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد، والسنـة المطهرة، والإجماع والقياس والاستحسان، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع ، والعرف، وشرع من قبلنا، وقول الصحابي والاستصحاب، والإباحة الأصلية .

وللعلماء طرائق مختلفة في تقسيمها؛ ففريق يقسمها إلى مصادر أصلية وهي الكتاب والسنـة، ومصادر فرعية وهي الباقي، وبعضهم يقسمها إلى مصادر متفق عليها، وهي : الكتاب والسنة والإجماع، ومصادر مختلف فيها وهي الباقي، وبعضهم يقسمها إلى مصادر مستقلة بنفسها في التشريع وهي الكتاب والسنة والإجماع وما يرجع إليها من الأدلة الأخرى كالاستحسان، وإلى مصادر لا تستقل بنفسها في التشريع وهي القياس، وبعضهم يقسمها إلى نقلية وعقلية؛ فالنقلية هي الكتاب والسنة والإجماع ويلحق بها العرف وشرع من قبلنا ومذهب الصحابي، والعقلية هي القياس والمصالح المرسلة وسد الذرائع والاستحسان .

وأرجـح هذه التقسيمات في نظرنا هو التقسيم الأول، وسنتكلم بإيجاز عن هذه المصادر للشريعة التي تبنى عليها أحكامها، ولا يوجد لها مصادر سواها :

١ ـ الكتاب الكريم :

وهو القرآن الكريم، وقد عرفه الأصوليون بتعريفات كثيرة أبرزها : أنه كلام الله تعالى المنَزل على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم باللفظ العربي المنقول بالتواتر والمكتوب في المصاحف، المبدوء بسورة الفاتحة والمختوم بسورة الناس المتعبد بتلاوته المتحدى بأقصر سورة منه. ويمتاز القرآن بخصائص تميزه عن الكتب السماوية السابقة، وعن السنة الواردة عن الرسول صلى الله عليه وسلم، وهذه الخصائص هي :

١ ـ أن القرآن الكريم قد نزل بألفاظه ومعانيه باللغة العربية من عند الله

٢ ـ أن القرآن الكريم قطعى الثبوت بلا خلاف بين المسلمين .

٣ ـ أنه اشتمل على نظام كامل تناول جميع شئون الحياة المتعلقة بالعقيدة والأخلاق والنظم الاقتصادية الى جانب القواعد التى تنظم حياة جميع الناس بما يحقق المصلحة والعدالة ، ولا يجوز العدول عن القرآن الى غيره من الأدلة أو المصادر إلا إذا لم ينص فيه على حكم الحادثة التى يراد معرفة حكمها .

ونحب أن ننبه هنا إلى أمرين :ـ

الأول : أن دلالة الكتاب الكريم على الأحكام ظنية فى الجملة . بمعنى أن بعض نصوصه تدل على الحكم دلالة قطعية ، والبعض الآخر يدل عليها دلالة ظنية ، فإذا كان لفظ النص لايحتمل إلا معنى واحدا كانت دلالته على الحكم قطعية ، ويبطل الاجتهاد فيه ، وذلك كالآيات الواردة فى المواريث والحدود ، وإن كان اللفظ يحتمل معنى آخر كانت دلالته على الحكم دلالة ظنية ، وكان النص محلا للاجتهاد وذلك كلفظ (قـروء) فى قوله تعالى : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [٦] فإن هذا اللفظ يحتمل معنيين هما الحيض والطهر ، فتكون دلالته على أحد المعنيين بخصوصه ظنية لا قطعية .

(٦) سورة البقرة/٢٢٨ .

الثانى : إن طريقة تشريعه للأحكام تتنوع إلى نوعين :-

النوع الأول :- تشريع تفصيلى جزئى ، وقد جاء هذا فى تشريع أحكام العقائد والأخلاق ، وبعض الأحكام العملية الثابتة كأحكام المواريث ونظام الأسرة ، والسر فى ذلك أنها لاتتغير بتغير الزمان أو المكان أو البيئات ، وأن كثيرا من أحكام العقائد لايستقل العقل بأدراكها وحده ، ولذلك تولى الله سبحانه وتعالى بيانها بنفسه على سبيل التفصيل فى الكتاب الكريم ، ويلاحظ أن الأحكام العملية التى جاءت مفصلة فى الكتاب الكريم قليلة بالنسبة لبقية الأحكام العملية وأحكام العقائد والأخلاق .

والنوع الثانى :- تشريع كلى إجمالى صيغ فى مبادىء عامة وقواعد كلية يندرج تحتها كثير من الجزئيات ، مثل قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾ (٧) قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ (٨)

وقد جاء هذا النوع فى الأحكام العملية غير الثابتة التى تتغير فيه االمصلحة بتغير الزمان ، وتختلف باختلاف الأماكن والمجتمعات .

٢ - السنة المطهرة :-

وهى ما أثر عن النبى صلى الله عليه وسلم بعد بعثته من قول أو فعل أو تقرير .
وتنقسم السنة إلى ثلاثة أقسام :-

١ - سنة قولية : وهى الأحاديث التى قالها النبى صلى الله عليه وسلم فى المناسبات المختلفة والأغراض المتعددة ، وتنقسم السنة القولية إلى أحاديث قدسية ، وأحاديث نبوية .

٢ - سنة فعلية : وهى ما صدر عن النبى صلى الله عليه وسلم من أفعال كالوضوء والصلاة ومناسك الحج وغيرها .

(٧) سورة المائدة/١ .
(٨) سورة النساء/٢٩ .

٣ ـ سنة تقريرية : وهى سكوت النبى صلى الله عليه وسلم عن إنكار فعل أو قول صدر فى حضرته أو فى غيبته وعلم به فأقره ، كسكوته عن إنكار أكل الصحابة من الضب حين رآهم يأكلونه ، فإن ذلك يدل على جواز أكل لحم الضب ومن السنة التقريرية أيضا إقرار النبى صلى الله عليه وسلم بعض النظم التى كان العرب عليها قبل الإسلام ، كإقراره عقود بعض الشركات كالمضاربة وغيرها .

وتنقسم السنة بحسب روايتها ووصولها الينا إلى قسيمن :

١ ـ سنة متواترة : وهى مارواها مجموعة من الرجال عن مثلهم فى كل عصر حتى وصلت إلينا ممن يستحيل اتفاقهم على الكذب . وينقسم الحديث المتواتر إلى قسمين : متواتر لفظى : وهو أن يكون ما يرويه كل واحد متفقا فى اللفظ والمعنى مع ما يرويه الآخر مثل حديث : (من كذب على متعمدا فليتبوأ مقعده من النار)[٩] ومتواتر معنوى وهو أن يكون اللفظ المروى مختلفا ، مع الاتحاد فى المعنى مثل حديث رفع اليدين عند الدعاء .

٢ ـ سنة آحاد : وهى ما رواها عدد من الصحابة عن النبى صلى الله عليه وسلم ورواها عنهم فى العصور التالية عدد لايبلغ حد التواتر حتى وصلت إلينا ، وقد تنوعت سنة الآحاد باعتبار مقدار الثقة فى روايتها إلى أحاديث صحيحة ، وحسنة ، وضعيفة ، كما تنوعت باعتبارات أخرى إلى أحاديث موصولة ، ومنقطعة ، ومرفوعة ، ومرسلة ، وموقوفة وإلى غير ذلك مما هو مقرر فى مصطلح علم الحديث .

وعلى ضوء ما تقدم يتبين لنا أن السنة ظنية الثبوت فيما عدا المتواتر منها ، أما دلالتها فهى فى ذلك مثل الكتاب : بعضها يدل على الحكم دلالة قطعية وبعضها يدل عليه دلالة ظنية . والسنة النبوية مصدر للأحكام وحجة يجب العمل بها بإجماع المسلمين ، وسند الاجماع قوله تعالى : ﴿ وَأَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ ﴾[١٠] وقوله تعالى

---

(٩) أخرجه البخارى في كتاب العلم ، ومسلم فى كتاب الزهد .

(١٠) سورة المائدة /٩٢ .

﴿ مَّن يُطِعِ ٱلرَّسُولَ فَقَدۡ أَطَاعَ ٱللَّهَ ﴾[11] وقولـه تعالـى: ﴿ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ ﴾[12]، وغيرها من الآيات .

منزلة السنة من القرآن :

السنة مع القرآن على ثلاثة أوجه :

أحدهـا : أن تكون موافقة له من كل وجه ، فيكون توارد القرآن والسنة على الحكم الواحد من باب توارد الأدلة وتظافرها .

الثانـي : أن تكون بيانا لما أجمل فى القرآن وتفسيرا له .

الثـالـث : أن تكون موجبة لحكم سكت القرآن عن إيجابه أو محرمة لما سكت عن تحريمه ، ولاتخرج عن هذه الأقسام ، فلا تعارض القرآن بوجه ما)[13] .

وإذن فمهمة السنة ووظيفتها هى البيان بكافة طرق البيان وأنواعه ، فقد تأتى موافقـة للكتاب وتكون حينئذ واردة مورد التأكيد كما في قوله عليه الصلاة والسلام «لايحل مال امرىء مسلم إلا بطيب من نفسه» فإنه موافق لقوله تعالى :
﴿ وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ ﴾[14]

وقـد تأتى مبينة لمجمل الكتاب كالأحاديث التى بينت كيفية الصلاة وأوقاتها ، وعدد الصلوات فى كل يوم ، وعدد ركعات كل صلاة ، وسائر ما يتعلق بتفاصيل الصلاة ، والأحاديث التى بينت نصاب الزكاة فى كل نوع من أنواع الزكاة ، والمقدار الذى يؤخذ من كل نوع منها ، وكل ما يتعلق بتفاصيل الزكاة ، فإن هذه الأحاديث

---

(١١) سورة النساء/٨٠ .

(١٢) سورة الحشر/٧ .

(١٣) إعلام الموقعين ٢/٢٣٧ .

(١٤) سورة البقرة/١٨٨ .

قد بينت الإجمال الوارد في قوله تعالى : ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [١٥] الذى لم يتعرض لشيء من هذه التفاصيل وقد تأتى موضحة للمشكل كبيان النبى صلى الله عليه وسلم الخيط الأبيض والخيط الأسود فى قوله تعالى :

﴿ وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ﴾ [١٦]

بأنه بياض النهار وسواد الليل .

وقد تأتى مخصصة للعام كتخصيصه عليه الصلاة والسلام الظلم الوارد في قوله تعالى : ﴿ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَلَمْ يَلْبِسُوٓا۟ إِيمَـٰنَهُم بِظُلْمٍ أُو۟لَـٰٓئِكَ لَهُمُ ٱلْأَمْنُ وَهُم مُّهْتَدُونَ ﴿٨٢﴾ ﴾ [١٧] بأنه الشرك .

وقد تأتى مقيدة للمطلق كتقييده عليه الصلاة والسلام اليد في قوله تعالى :

﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَـٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ﴾ [١٨]

باليمين .

وقد تأتى ناسخة لحكم ثبت بالكتاب كقوله عليه الصلاة والسلام : «لاوصية لوارث» فإنه ناسخ لوجوب الوصية للوالدين والاقربين الوارد في قوله تعالى :

﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ﴾ [١٩]

وقد تأتى مثبتة لحكم سكت عنه القرآن فلم يذكره صراحة ، وذلك مثل الاحاديث

---

(١٥) سورة المزمل/٢٠ .

(١٦) سورة البقرة/١٨٧ .

(١٧) سورة الانعام/٨٢ .

(١٨) سورة المائدة/٣٨ .

(١٩) سورة البقرة/١٨٠ .

الدالة على رجم الزانى المحصن ، والشفعة وصدقة الفطر والحد من الخمر ، وتحريم الجمـع بين المـرأة وعمتها أوخالتها ، وإعطاء الجدة السدس ، وأنه يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب ، وتحريم كل ذى ناب من السباع ، وكل ذى مخلب من الطير إلى غير ذلك من الأحكام .

٣ - الإجمـــاع :

هو اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم بعد وفاته في عصر من العصـور على حكم شرعى . فلا يعتـبر من الإجمـاع : اتفاق العوام . واتفاق من لم يبلغ درجة الاجتهاد ، واتفقا أكثر المجتهدين ، واتفاق المجتهدين فى أمة من الأمم السابقة ، واتفاق المجتهدين في عصره صلى الله عليه وسلم ، واتفاق المجتهدين على حكم لغوى أو عقلى أو وضعى فإن كل هذه الاتفاقات لاتعتبر من الإجماع .

ويلجأ إلى الإجماع إذا لم ينص على الحكم في الكتاب الكريم أو السنة النبوية أو نص عليه فيهما ، ولكن كان النص ظنيا فيرفع الإجماع الحكم من الظنية إلى القطعية .

ومن أمثلة الاحكام الثابتة بالإجماع : تحريم زواج المسلمة بغير المسلم ، وتوريث الجد السدس عند عدم الأب مع وجود الإبن .

ويقسم الإجماع إلى إجماع صريح وإلى إجماع سكوتى :

فالإجماع الصريح هو أن يتفق كل المجتهدين بالقول أو الفعل على حكم شرعى مجتهد فيه ، ولا خلاف فى اعتبار هذا النوع مصدرا من مصادر الفقة ، ويؤيد هذا قوله تعالى ﴿ وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصۡلِهِۦ جَهَنَّمَۖ وَسَآءَتۡ مَصِيرًا ١١٥ ﴾ [٢٠]

---

(٢٠) سورة النساء/١١٥ .

وقوله عليه الصلاة والسلام : «لاتجتمع أمتى على ضلالة»[21]

والإجماع السكوتى هو أن يبدى بعض المجتهدين رأيه في مسألة من المسائل ، ويعلم به باقى المجتهدين في عصره فيسكتون ولا يكون منهم إقرار ولا إنكار ، وذلك كفتوى الخليفة الراشد عثمان رضي الله عنه بتوريث المطلقة في مرض الموت من زوجها ، وهذا القسم الأخير من الاجماع محل خلاف بين الفقهاء هل يمكن اعتباره دليلا أولا والصحيح أنه دليل معتبر ، ولابد للمجتهدين من دليل يعتمدون عليه في الحكم الذى يجمعون عليه ، وهو ما يعرف بسند الإجماع وقد يكون هذا السند من الكتاب العزيز أو السنة المطهرة أو القياس أو المصلحة المرسلة .

فمثال الإجماع المستند إلى الكتاب هو الإجماع على حرمة التزوج ببنت البنت فإنه يستند إلى قوله تعالى ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ ﴾[22]

ومثال الإجماع المستند إلى السنة هو الإجماع على إعطاء الجدة السدس في الميراث فإنه يستند إلى المروى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه أعطاها السدس .

ومثال الإجماع المستند إلى القياس هو الإجماع على خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه فإنه كان بالقياس على إمامته في الصلاة ، يدل على ذلك قولهم : رضيه النبى صلى الله عليه وسلم لديننا أفلا نرضاه لدنيانا .

ومثال الإجماع المستند إلى المصلحة المرسلة هو الإجماع على جعل الأراضى المفتوحة ملكا للدولة ، وعدم تقسيمها بين الفاتحين ، وجمع القرآن في مصحف واحد فإن ذلك أساسه المصلحة .

٤ ـ القيـــاس :

هو إلحاق أمر لم ينص على حكمه في الكتاب أو السنة أو الإجماع بأمر نص عليه فى

(٢١) رواه الإمام أحمد والطبرانى ، ينظر كشف الخفاء ٢/٤٨٨ .

(٢٢) سورة النساء/٢٣ .

أحدها لاشتراكهما في علة الحكم ، فإذا وجدت حادثة لم ينص على حكمها ، أو يجمع عليه ، ولها شبه بحادثة أخرى قد نص على حكمها ، فإنه يثبت حكم الحادثة المنصوص عليها للحادثة التى لم ينص على حكمها إذا وجدت علة الحكم فيها .

وأركان القياس أربعة : الأصل وهو المقيس عليه ، والفرع وهو المقيس والعلة وهي وجه الشبه بين الأصل والفرع ، والحكم وهو ما أثبته النص في الأصل ومن أمثلة ذلك :-

١ - قرر العلماء حرمان الموصى له من الوصية إذا قتل الموصى قياسا على حرمان الوارث من الميراث إذا قتل مورثه ، لقوله عليه الصلاة والسلام : «لايرث القاتل» ، وعلة الحرمان هي استعجال القاتل للميراث قبل أوانه بفعل محرم ، فقاس الفقهاء على ذلك قتل الموصى له الموصى فحرموه من الوصية لوجود علة الحرمان وهي استعجال الشىء قبل أوانه بفعل محرم ، فالأصل هو قتل الوارث مورثه ، والفرع هو قتل الموصى له الموصى ، والحكم هو الحرمان من الحق الذى كان ثابتا ، والعلة هى استعجال كل منهما الحق قبل أوانه بفعل محرم .

٢ - قرر العلماء عدم جواز الإجارة على الإجارة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : «لايبيع أحدكم على بيع أخيه ولايخطب على خطبته حتى يذر»[٢٣] ، فقاس العلماء الاجارة على الاجارة والخطبة على الخطبة والبيع على البيع لوجود العلة وهي إلحاق الضرر بالمستأجر الأول .

والقياس من الطرق التى تدل على أن أحكام الشريعة عامة كلية فالمثال الأول يفيد أن كل من استعجل الشىء قبل أوانه بفعل محرم فإنه يعاقب بالحرمان منه ، والمثال الثاني يفيد أن كل ما يضر بالغير فهو محرم .

٥ - الاستحسان :

الاستحسان هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها الى خلاف هذا

(٢٣) أخرجه البخارى في كتاب النكاح ، وفي كتاب البيوع ، ومسلم ١٩٨/٩ .

الحكم لوجه أقوى يقتضى هذا العدول ، وهذا الوجه قد يكون ضرورة أو عرفا أو مصلحة . وبيان ذلك أن تطبيق القاعدة الشرعية أو القياس على مسألة معينة ، إذا كان يترتب عليه حرج أو مشقة عدل عن هذه القاعدة أو هذا القياس إلى قاعدة أخرى تطبق على هذه المسألة لرفع الحرج أو المشقة ، وفي الغالب تكون هذه القاعدة هي الضرورة أو العرف أو المصلحة .

فمثال الاستحسان بالضرورة : الحكم بطهارة مياه الآبار في الصحراء رغم ما يقع فيها من روث الحيوان ، على خلاف الحكم في مياة آبار المدن والقرى ، وذلك نظرا للضرورة وعدم إمكان التحرز من وقوع هذه النجاسات في آبار الصحراء إلا بالحرج والمشقة ، لأن الريح تلقى بهذه النجاسات في هذه الآبار دون أن يحول بينها وبين الوقوع حائل من مبان أو أشجار .

ومثال الاستحسان بالعرف إذا خالف قاعدة أو قياسا : الحكم بجواز وقف المنقول الذى جرى به العرف ، كوقف الكتب وآلات الحرب من خيل وسلاح ، مع أن القاعدة في الوقف هي التأبيد ، وهو إنما يتحقق في العقار دون المنقول .

ومثال الاستحسان بالمصلحة : تضمين الأجير المشترك كالخياط إذا هلك الشىء في يده ، فإن تضمينه القيمة استحساناً على خلاف القياس الذى يقتضى عدم التضمين ، لأن المال في يده أمانة والأمين لا يضمن إلا بالتعدى أو التفريط في الحفظ . والقول بالتضمين استحساناً روعى فيه المحافظة على أموال الناس من الضياع نظراً لكثرة الخيانات من العمال والصناع .

والاستحسان في هذه الصور مرجعه في الحقيقة الى قاعدة رفع الحرج ودفع الحاجة ، وهو بهذا يعتبر وسيلة كبرى من وسائل مجاراة الشريعة لحاجات الناس المتجددة ، عندما يصادفهم أمر يقتضى تطبيق بعض القواعد وقوع الناس في الحرج والمشقة[٢٤] .

---

٢٤) المدخل إلى الفقه الإسلامي ـ محاضرات في الشريعة الإسلامية للاستاذ الدكتور عبد العال أحمد عطوه . والمدخل لدراسة الشريعة الإسلامية للاستاذ الدكتور عبد الكريم زيدان ، ص ٢٠١ بتصرف .

٦ - المصالح المرسلة :

المصالح المرسلة أو الاستصلاح هو بناء الأحكام على ما تقتضيه المصلحة ، والمصلحة هي كل منفعة لم يرد دليل معين من الشرع على اعتبارها أو إلغائها ، ولكن يحصل من ربط الحكم بها ، وبنائه عليها جلب مصلحة أو دفع مفسدة ، وهذا أصل قال به الأئمة الأربعة وبنوا الأحكام عليه إذا توفر في المصلحة شروط العلم بها[٢٥] ، وإن كان الأمام مالك بن أنس رحمه الله قد توسع في بناء الأحكام عليها أكثر من غيره من الأئمة ، وقد بنى الصحابة رضوان الله عليهم كثيرا من الأحكام على المصلحة ، كجمع الصحف المتفرقة فى مصحف واحد فى عهد الخليفة الراشد أبى بكر رضي الله عنه ، وجمع الخليفة الراشد عثمان رضى الله عنه الناس على مصحف واحد ، وإحراق ما عداه من المصاحف ، فإن ذلك قد بنى على المصلحة ، وهي حفظ الدين بحفظ القرآن الكريم ، وكذلك إبقاء أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه الأراضى المفتوحة في أيدى أهلها وفرض الخراج عليها مبنى على المصلحة العامة التى تعود على المسلمين من مورد الخراج في كل عام ، وحين عرض ذلك على مجلس الشورى من الصحابة رضى الله عنهم وافقوه على رأيه وأقروه عليه بعد أن دعوا له بالخير ، ولا سند له ولهم إلا المصلحة ، وهذا إجماع على العمل بالمصلحة ، ولاقيمة لخلاف علماء أهل الظاهر ومن وافقهم ، فإنهم قد ظهروا بعد انعقاد الإجماع واستقراره .

والمصلحة المرسلة طريق مهم من طرق مسايرة الشريعة للحياة في مطالبها المتجددة وحاجاتها المتعددة ، فعن طريق بناء الأحكام عليها يمكن الوصول الى تنظيم الشئون الإدارية العامة ، ومصالح المجتمع كفرض الضرائب على أهل اليسار والغنى ، إذا لم يوجد في بيت المال ما يكفى للإنفاق على المصالح العامة كتجهيز الجيوش ، وبناء الجسور والقناطر وإنشاء المدارس والمصانع والمستشفيات ، وكاستحداث النظم

---

(٢٥) والشروط العامة للمصلحة اجمالا هى .

١ - أن تكون من المصالح المحققه فلا يصح العمل بها إذا كانت المصلحة متوهمة .

٢ - أن تكون المصلحة عامة بمعنى أنها لاتكون قاصرة على شخص معين .

٣ - أن تكون المصلحة معقولة بحيث لو عرضت على العقول السليمة قبلتها .

والأوضاع التى تحفظ كيان الدولة وأمنها ، وفرض العقوبات على المخالفين بحسب ماتقتضيه المصلحة وإحداث المؤسسات والوظائف حسب الحاجة إليها .

لكن يجب التنبيه إلى شيء مهم ، وهو أن تقدير المصالح والمفاسد يجب أن يوزن بالموازين الشرعية الدقيقة ، لا بموازين الأهواء والمطامع والشهوات والمصالح الخاصة ، فإن التقدير بذلك يخرج الأحكام عن دائرة الفقة الإسلامى بل عن الشريعة كلها ، إلى دائرة الأحكام والقوانين الوضعية [٢٦] .

٧ - سد الذرائع :

الذريعة في اللغة : الوسيلة ، وفي اصطلاح العلماء هي المباح الذى يؤدى إلى مفسدة سواء قصدت هذه المفسدة أم لم تقصد ، وسواء أكانت تصرفا غير مشروع كالربا والرشوة أم كانت الذريعة تؤدى الى مفسدة ضررها محض ، ومعنى سد الذريعة : منع الشارع لها بتحريمها أوبطلانها إن كانت من التصرفات القابلة للصحة والبطلان .

ونتناول فى دراستنا قسمين من أقسام الذريعة :

الأول: ما كان إفضاؤها إلى المفسدة معلوما أو مظنونا ، ويتحقق ذلك بغلبة المفسدة على المصلحة ، وذلك مثل حفر البئر في الطريق العام ليشرب منها الناس والدواب ، فإنه ذريعة إلى هلاكهم بالتردى فيها ومثل بيع العنب للخمر ، فإنه ذريعة إلى الأمر المفسد ، وهو شرب الخمر وهذا القسم مجمع على سده وتحريمه بأدلة كثيرة ، أوصلها ابن القيم في إعلام الموقعين[٢٧] الى تسعة وتسعين دليلا ، منها قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾[٢٨] ، فإن سب الأوثان والأصنام التى يعبدها المشركون أمر مباح في حد ذاته ، لكن لما كان سبها يؤدى إلى أن يسب المشركون رب العالمين وإله الناس أجمعين ، وكان هذا السب

(٢٦) المدخل إلى الفقه الإسلامي للاستاذ الدكتور عبدالعال أحمد عطوه ص ٥٣-٥٦ .

(٢٧) ١٤٧/٣ وما بعدها . والمدخل الى الفقه الإسلامى . عبد العال عطوة ص٥٧ . (٢٨) سورة الانعام/ ١٨٠ .

مفسدة أعظم من مصلحة سب الأصنام ، لذلك منع الله المسلمين من سبها ، ومنها قوله تعالى :

﴿ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ ﴾(٢٩) ، فإن مشى المرأة وضربها الأرض برجلها ذات الخلاخيل أمر مباح في حد ذاته ، لكن لما كان يترتب على ذلك إثاره الغرائز الجنسية ووقوع الفتنة بها ، وكانت هذه مفسدة أعظم من مصلحة لبس الخلاخل والمشى بها ، منع الشارع المرأة من ذلك ، ومثل هذا في الحكم تزين المرأة وتعطرها وخروجها بذلك في الطرقات والشوارع أو ظهورها بذلك أمام غير المحارم .

الثاني : ما كان إفضاؤها إلى المفسدة قليلاً أو نادرا ، ويتحقق ذلك بغلبة المصلحة على المفسدة ، كزراعة العنب فإنها قد تفضى إلى عصره وتحويل العصير الى خمر يفسد عقل شاربه ، ولكن هذه المفسدة قليلة بالنظر إلى مصالح زراعته والذريعة في هذا القسم باقية على الإباحة ولا يجوز سدها والمنع منها وذلك بإجماع الفقهاء .

وهذا الأصل من أعظم الأصول التى يساير بها الفقه الإسلامي ما يجد في الحياة من وقائع ، فإن ولي الأمر إذا رأى شيئا من المباحات قد اتخذه الناس عن قصد وسيلة الى مفسدة أو أنه بسبب فساد الزمان ـ أصبح يفضى إلى مفسدة أرجح مما يفضى إليه من مصلحة ، كان له أن يمنعه ويسد بابه .

٨ ـ العـــرف :

هو ما اعتاده جمهور الناس وألفوه من قول أو فعل تكرر مرة بعد مرة ، حتى تمكن أثره فى نفوسهم وتلقتـه عقولهـم بالقبول ، وهو معنى العدة عند بعض العلماء . ولكن جمهور العلماء يرون ـ وهو الحق ـ أن العادة أعم من العرف ، فالعرف أحد نوعى

---

(٢٩) سورة النور/ ٣١ .

العـادة وهي العادة الجماعية ، فكل عرف عادة وليس كل عادة عرفا ، وبهذا يظهر الفرق بين العادة والعرف[٣٠]

كما يختلف العرف عن الإجماع من ناحيتين :

الناحية الأولى : إن المعتبر في تحقق الإجماع هو اتفاق جميع المجتهدين ، ولا دخل لغير المجتهدين فيه ، أما العرف فلا يتحقق إلا باعتياد كل الناس أو أغلبهم سواء في ذلك المجتهدين وغيرهم .

الناحية الثانية : أن الإجماع حجة على جميع الناس أما العرف فإنه حجة على من تعارفوه فقط .

وينقسم العرف إلى أنواع :

أ - ينقسم اولا الى قولى وفعلى :

فالعـرف القولي : هو ما جرى عليه الناس من إطلاق لفظ على معنى خاص بحيث لايتبادر عند سماعه غيره ، كتعارف الناس على إطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى مع أن اللغة لاتمنع ذلك ، فقد ورد إطلاقه على الاثنين في قوله تعالى : ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَـٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾[٣١] ومثل تعارفهم إطلاق لفظ اللحم على غير السمك مع أن اللغة تجيز إطلاق لفظ اللحم على السمك لقوله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾[٣٢] .

والعرف الفعلي : هو ما جرى عليه عمل الناس في بعض البلاد في أمر من الأمور مثل تعارفهم تقديم جزء من المهر وتأجيل باقيه إلى أبعد الأجلين (الطلاق أو الموت) .

---

(٣٠) أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٩٧ وما بعدها . والعرف والعادة للأستاذ الدكتور أحمد فهمى أبو سنة ص ١٨ وما بعدها ، والمدخل الى الفقه الإسلامى ص ٥٩ .

(٣١) سورة النسـاء/١١ .

(٣٢) سورة النحل/١٤ .

ب ـ وينقسم ثانيا إلى عام وخاص :

فالعــرف العـام : هو ما جرى عليه النـاس جميعـاً في جميع البلدان وليس من الضرورى أن يتعـارفوا عليه فى جميع الأزمان ـ كتعارفهم عقد الاستصناع ودخول الحمامات من غير تعيين كمية الماء المستهلك ولا مدة المكث فيه .

والعرف الخاص : هو ماجرى عليه أهل بلد معين أو طائفة معينة من الناس ، كتعارف التجار أن ما يكون به عيب ينقص به الثمن في المبيع وتعارفهم إثبات الديون التى على عملائهم في سجلات خاصة من غير إشهاد عليها .

جـ ـ وينقسم ثالثا إلى عرف موافق للنص أو الإجماع ، وعرف يخالف أحدهما وعرف مسكـوت عنـه فالعـرف الذي يوافق النص أو الإجماع كتعارف الناس على مراعاة الكفاءة فى الزواج ، فإنه موافق للنصوص الواردة فى السنة بذلك ، وهذا القسم من الأعراف معتبر ، ولكن الحكم فيه يكون ثابتا بالنص لا بالعرف .

والعـرف الـذى يخالف النص أو الإجماع كتعارف الناس التعامل بالربا وشرب الخمـر ، وهذا القسم من الأعراف غير معتبر ولا قيمة له في بناء الأحكام ويسمى بالعرف الفاسد .

والعرف المسكوت عنه هو العرف الذى لم يرد نص باعتباره أو إلغائه ويسمى هذا العرف بالعرف الصحيح ، وقد اختلف العلماء في اعتبار هذا القسم وجعله مصدرا للأحكام فمنهم من لم يعتبره مصدرا لأن الأحكام إنما تستقى من المشرع وهو الله تعالى أو الرسول صلى الله عليه وسلم فيما يبلغه عن ربه ، ولاتستقى من الناس ، أما جمهور العلماء فقـد اعتـبروه مصـدرا يعتمـد عليه في الأحكام ، لأن إهداره يلحق الحرج بأهله ، والحرج منفى عنه بالنص ، وأيضا فقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اقتراض الخميرة الشائعة بين الناس فروى أنه قال : ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ، وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح[٣٣] وقوله صلى الله عليه

(٣٣) رواه الامام أحمد في كتاب السنة موقوفا على ابن مسعود رضي الله عنه ، كشف الخفاء ٢ / ٢٦٣ .

وسلم لهند امرأة أبى سفيان : «خذى من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف»[34] . وليس معنى اعتبار العرف مصدرا عند الجمهور أنه مثبت للأحكام عندهم مطلقا ، وإنما يعتمد إذا لم يخالف نصا أو إجماعا .

أما استدلال العلماء على جواز الاستصناع بالعرف ، واستدلال فقهاء الحنفية والإمام مالك وبعض الحنابلة على جواز بيع ثمار البستان التى ظهر بعضها دون بعض وما ماثل ذلك فإن العرف لم يكن دليلا مثبتا لهذه الأحكام في الواقع ، وإنما هو كاشف عن الدليل الحقيقى ، وهو المصلحة ، وإنما معنى اعتبار العرف مصدرا عند جمهور الفقهاء أن يعتد به في الأمور الآتية :-

١ - تطبيق الأحكام المطلقة على الوقائع والحوادث ، أى أنه معيار يلجأ إليه كل من القاضى والمفتى في تحديد وتقدير الإطلاق الوارد في النصوص ، وذلك كما في تقدير النفقة وفي تحديد السبب الموجب لعقوبة التعزير .

٢ - قيام العرف مقام النطق في الدلالة على الإذن أو المنع أو الالتزام أو الشهادة أو القضاء .

٣ - معرفة مايريده الناس من ألفاظ العقود والتصرفات والأيمان ، والشروط التى يشترطونها فيها ، وذلك بالالتجاء إلى عرف الناس القولى في مخاطباتهم .

٤ - ترجيح أحد المذهبين أو الرأيين في المذهب الواحد على الآخر .

٥ - معرفة تمول الأشياء وتقومها بعد أن لم تكن .

٦ - تخفيف الحكم الذى يصدره القاضى أو تشديده .

شروط اعتبار العرف :

لايكون العرف معتبرا عند القائلين به إلا إذا توفرت فيه الشروط الآتية :-

١ - أن يكون مطردا في جميع معاملاتهم أو غالبا فيها .

---

(٣٤) أخرجه مسلم في صحيحه ٤/ ٣٠٤ .

٢ ـ ألا يكون مخالفا لنص أو إجماع مخالفة كلية حقيقية .

٣ ـ أن يكون العرف موجودا عند إنشاء التصرف فلو تجدد عرف آخر بعده ، ثم حدث نزاع بشأن هذا التصرف فإنه يحكم العرف القائم عند التصرف ، ولا عبرة بالعرف الحادث الطارىء ، فلو تزوج شخصان من غير أن يصرحا بتعجيل المهر أو تأجيله وكان عرف بلدهما تعجيل البعض وتأجيل البعض الآخر ، ثم تغير العرف الى تعجيل كل المهر ، وحدث نزاع بين الزوجين بشأن المهر ، فإنه يحكم العرف المقارن لعقد الزواج ولا عبرة بالعرف الطارىء .

٤ ـ ألا يعارضه تصريح بخلافه ، فإذا كان العرف أن يقبض الأب مهر ابنته ثم نهته عن قبضه ، فليس له قبضه بعد النهى اعتماداً على هذا العرف .

مخالفة العرف للنص :

إذا خالف العرف نصا من النصوص التى تفيد حكما ثابتا لايختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة ، ولا باختلاف البيئات والمجتمعات ، ولابتغير الظروف والعادات ، مخالفة حقيقية لا ظاهرية ، ومخالفة كلية كل ما دل عليه النص ، فإنه لا قيمة لهذا العرف ، ويجب إهداره وإلغاؤه وعدم اعتباره ، ومعنى ذلك أنه لايؤثر على النص بحال ، وذلك كتعارف التعامل بالربا ، ولعب الميسر ، وشرب الخمر ، وخروج النساء متبرجات ، أو التعارف على اختلاط الرجال بالنساء في التعليم أو التوظيف ، فإنه مخالف للنصوص التى أثبتت حرمة هذه الأشياء حرمة ثابته لاتتغير بحال ، وبناء عليه فإن هذه الأعراف تعتبر باطلة ولا قيمة لها ، فلا يثبت بها حكم من الأحكام .

اختلاف الأحكام باختلاف الأعراف :

تختلف الأحكام باختلاف العرف ، لأن العرف مادام قد اعتبر مصدرا للأحكام على الوجه الذى بيناه عند استكماله شروط اعتباره ، وما دام العرف يختلف من بلد إلى بلد ومن زمان إلى زمان ، فلابد أن تختلف الأحكام تبعا لاختلافه ، ولهذا أفتى

الفقهاء المتأخرون في سائر المذاهب في بعض المسائل بغير ما أفتى به أئمة مذهبهم ، بل إن الفقيه الواحد يختلف اجتهاده في المسألة الواحدة بسبب اختلاف العرف ، وأبرز مثال لذلك مذهب الشافعي الجديد والقديم ، فإن مذهبه الجديد وضعه بعد إطلاعه على أعراف رآها فى مصر وغيرها[٣٥] .

٩ ـ قول الصحابي :

الصحابي ـ عند جمهور الأصوليين ـ من لقى النبى صلى الله عليه وسلم وآمن به ، وقد كان من بين الصحابة رضي الله عنهم مجتهدون قاموا بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم بمنصب الإفتاء والقضاء بين المسلمين ، وكانت لهم فتاوى وأقضية وآراء شرعية في أمور كثيرة ، نقل إلينا منها الشيء الكثير ، وهذه الآراء هي المعروفة بأقوال الصحابة .

وما ذهب إليه الصحابي إذا كان فيما لايدرك بالرأى والاجتهاد حجة ومصدر من مصادر الشريعة لأن الظاهر في مثل هذا أن يكون عن سماع من الرسول عليه الصلاة والسلام ، وهو من قبيل السنة والسنة مصدر من مصادر التشريع بإجماع المسلمين ، وذلك مثل ما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن أقل الحيض ثلاثة أيام[٣٦] التقديرات لاتعرف بالرأى والعقل ، وإنما تعرف بالسماع من الرسول عليه الصلاة والسلام .

واختلفوا في قول الصحابي الصادر عن الرأى والاجتهاد هل يكون حجة على المجتهدين الذين جاؤا من بعده من التابعين وأتباع التابعين ومن بعدهم أو لا ، رأيان

---

(٣٥) العرف للاستاذ الدكتور أحمد فهمى أبو سنة ، والمدخل إلى الفقه الإسلامي للاستاذ الدكتور عبد العال أحمد عطوة .

(٣٦) استنادا إلى مارواه واثلة بن الأصقع أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة) أخرجه الدارقطنى وفيه راو مجهول نصب الراية ١ / ١٩١-١٩٢ .

للعلماء في ذلك ، والراجح منها أنه ليس حجة ومصدرا ، فيجوز لمن يأتي بعده من المجتهدين أن يخالفه إذا أداه اجتهاده الى ذلك(٣٧) .

١٠ ـ شرع من قبلنا :

وهي الأحكام التى شرعها الله تعالى للأمم السابقة بواسطة أنبيائه الذين أرسلهم إلى تلك الأمم ، وهذه الأحكام على قسمين : الأول : أحكام لم يرد لها ذكر في الكتاب أو السنة ، وهذه لاتكون شرعا لنا بلا خلاف بين الفقهاء ، أى أنها لاتعتبر مصدرا من مصادر الفقه .

الثاني : أحكام قصها الله تعالى في كتابه أو على لسان رسوله عليه الصلاة والسلام ، وهذه الأحكام على ثلاثة أنواع :

١ ـ أحكام قام الدليل على نسخها ورفعها عنا ، وهذه لاتكون شرعا لنا بلا خلاف .

٢ ـ أحكام قام الدليل على إقرارها بالنسبة إلينا ، مثل الصيام وقد كان مفروضا على الأمم السابقة ، وقد فرض علينا بقوله تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ ﴾(٣٨) ، ومثل الأضحية ، فقد كانت مشروعة في شريعة إبراهيم ، وقد شرعت بالنسبة إلينا أيضا ، بقول الرسول صلى الله عليه وسلم «ضحوا فإنها سنة أبيكم إبراهيم» وهذه تكون شرعا لنا ويلزمنا العمل بها بلا خلاف بين العلماء ، لأنه بإقرارها في الكتاب أو السنة صارت من شريعتنا .

٣ ـ أحكام ذكرت فى الكتاب أو السنة من غير إنكار لها أو إقرار ، ولم يرد فى شرعنا مايدل على نسخها ورفعها عنا ، كما في أخبار الله تعالى عما شرعه لبنى اسرائيل

---

(٣٧) المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية للدكتور عبد الكريم زيدان/٢٠٨ .

(٣٨) سورة البقرة/١٨٣ .

في التوراة ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾(٣٩)

وفي هذا النوع خلاف بين العلماء ، فيرى البعض أنه لايكون شرعا لنا ، لأن شريعة كل أمة كانت خاصة بها ، فلا تكون شريعة لنا ، يرى البعض الآخر أنه يكون شرعا لنا ، لأن ذكر الله تعالى أورسوله عليه الصلاة والسلام شيئا من الشرائع السابقة من غير إنكار لها يكون إقراراً ضمنياً لذلك الشيء ، وأنه مشروع بالنسبة إلينا ، وهذا الرأى هو الصحيح .

وشرع من قبلنا ـ بناء على هذا الرأى ـ ليس دليلا مستقلا وأنما هو راجع إلى الكتاب أو السنة(٤٠) .

١١ ـ الاستصحاب :

هو الحكم ببقاء أمر في الزمن الحاضر بناء على ثبوته في الزمن الماضى ، إلى أن يقوم الدليل على تغييره ، ويتنوع إلى ثلاثة أنواع :ـ

١ ـ استصحاب الحكم الأصلى للأشياء هو الإباحة في المنافع والتحريم في المضار ، عند عدم الدليل على خلاف ذلك ، فإن الحكم الثابت للأشياء النافعة للإنسان التى لم يرد عن الشارع فيها حكم معين هو الإباحة والإذن ، كما أن الحكم الثابت للأشياء الضارة التى لم يرد عن الشارع فيها حكم معين هو التحريم ، لقوله تعالى: ﴿خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾(٤١)، وقوله عليه الصلاة والسلام : «لا ضرر ولا ضرار»(٤٢) .

---

(٣٩) سورة المائدة/٤٥ .

(٤٠) الأحكام في أصول الأحكام للامدى ١٩٠/٤ وما بعدها ، والمدخل الى الفقة الإسلامي ، أ.د. عبد العال أحمد عطوة .

(٤١) سورة البقرة/٢٩ .

(٤٢) رواه مالك والشافعي عنه عن يحيى المازني مرسلا وأحمد وعبد الرزاق وابن ماجه ، والطبرانى عن ابن عباس رضي الله عنهما وفي سنده جابر الجعفي . كشف الخفاء ٥٠٩/٢ .

فإذا عرض أمر وبحث المجتهد في التعرف على حكمه من الادلة والمصادر فلم يظفر به ، حكم عليه بالحكم الاصلى الثابت للأشياء وهو الإباحة في المنافع والتحريم فى المضار ، وهذا هو ما يعرف بالإباحة الأصلية أو الأصل واعتباره مصدرا هو أرجح الآراء .

٢ - استصحاب العدم الأصلى أو البراءة الأصلية كالحكم ببراءة الذمة من التكاليف الشرعية ومن الحقوق ، حتى يوجد الدليل الذى يدل على شغلها كالالتزام أو الاتلاف ، فإذا ادعى شخص على آخر دينا ولم يقم دليل على إثباته اعتبرت ذمة المدعى عليه بريئة من ذلك الدين لأن الانسان ولد وذمته خالية من الحقوق والتكاليف ، وهذا معنى قولهم : الأصل براءة الذمة ، حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك ، والعمل بهذا النوع محل إجماع بين الفقهاء ، لكن التحقيق أن هذا النوع قاعدة فقهية وليست دليلا ومصدرا .

٣ - استصحاب الحكم الشرعى الثابت عند وجود سببه ، وينقسم إلى نوعين :
استصحاب مستقيم : وهو الحكم بكون الشيء ثابتا في الحال لتحقق ثبوته في الماضى ، ومن أمثلته أن المفقود يعتبر حيا ما لم يقم الدليل على موته ، لأن حياته قبل غيبته متحققة ، والأصل بقاؤها ما لم يقم الدليل على عدمها ، وعلى ذلك لاتوزع أمواله على ورثته ولاتتزوج زوجته بغيره إلى أن تتحقق وفاته .

استصحاب مقلوب : وهو الحكم بكون الشيء ثابتا في الماضى لتحقق ثبوته في الحال ، من غير أن يقوم الدليل على عدمه في الماضى ، ومن أمثلته ما لو انفق الأب شيئا من مال ابنه الغائب ، ثم حضر الابن ، وطالب أباه بما أنفقه ، لأنه كان موسرا وقت الإنفاق ، وادعى الأب أنه كان معسرا ، فتحكم حال الأب وقت النزاع فإن كان موسرا وقت النزاع حكم بأنه موسر وقت الإنفاق ، ووجب عليه رد ما أنفقه ، وإن كان معسرا وقت النزاع حكم بأنه كان معسرا وقت الإنفاق ، فلا يجب عليه رد ما أنفقه .

وقد اختلف في اعتبار هذا النوع مصدرا تثبت به الأحكام ، فذهب الجمهور إلى اعتباره مصدرا لإبقاء ما كان على ما كان ، ويرى بعض الحنفية أنه ليس حجة في ذلك ، وإنما هو حجة في دفع دعوى المدعى فقط وأيا ما كان الأمر فالتحقيق أنه ليس مصدرا ، وإنما هو قاعدة من القواعد الفقهية[٤٣] .

***

(٤٣) الأحكام في أصول الاحكام للأمدى ١٧٢/٤ وما بعدها . والمدخل الى الفقه الإسلامي أ.د. عبد العال أحمد عطوة .

القواعد الأصولية وأثرها في التشريع

القواعد جمع قاعدة ، وتطلق في اللغة على أساس البيت ونحوه ، ومن ذلك قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ ﴾[44] .

والقاعدة في اصطلاح الفقهاء : حكم كلى ينطبق على جميع جزئياته أو على أكثرها ، ويمكن بواسطته معرفة أحكام الكثير من الجزئيات التى يندرج موضوعها تحت موضوع القاعدة[45] .

وتمتاز هذه القواعد بالإيجاز في عبارتها ، والدقة في صياغتها ، وعموم معناها ، واستيعابها ، وشمولها لكثير من الفروع الجزئية ، مثل الأمور بمقاصدها ، الضرر يزال ، المشقة تجلب التيسير .

وهذه القواعد الكلية العامة قد جاءت بها الشريعة ، وعليها يقوم الفقه الإسلامى ، غير أن هذه القواعد قد تكون نصوصا قائمة بذاتها لاتختلف في ألفاظها عن اللفظ الذى ورد به النص ، مثل (لا ضرر ولا ضرار) فإن هذه القاعدة نص حديث نبوى ، رواه مالك في الموطأ ، وأخرجه ابن ماجه والدارقطنى في سننهما ، ومثل (الخراج بالضمان) فإنها نص حديث نبوى رواه الإمام احمد في مسنده ، وأصحاب السنن الأربعة عن عائشة ، ومثل (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) ، فإنها نص حديث نبوى رواه الإمام البيهقى في السنن .

وقد تكون النصوص دالة على هذه القواعد بصيغة من صيغ العموم ، أو بطريق القياس عليها ، فمثال الأول : حل كل طيب ، وحرمة كل خبيث الذى يدل عليهما

---

(٤٤) سورة البقرة/١٢٧ .

(٤٥) أو هي المفاهيم والمبادىء الفقهية التي يتضمن كل منها حكما عاما يعتبر ضابطا لما يندرج تحت موضوعها من جزئيات موجودة في الشريعة إما بألفاظها أو بمعانيها .

قولـه تعالى :﴿ وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ ﴾[46] ووجوب الوفاء بكل العقود الذى يدل عليه قوله تعالى :

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ ﴾[47] .

ومثال الثاني : مراعاة توثيق كل ما يخشى جحده من عقود وتصرفات ، قياسا على توثيق الدين الوارد في قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾[48] .

وقد تكون هذه القواعد مستنبطة من نصوص الكتاب والسنة بطريق من طرق الاستنباط ، بعد استعراض النصوص عامها وخاصها ، ومطلقها ومقيدها ، وناسخها ومنسوخها ، وفى هذه الحالة قد تكون القاعدة مستنبطة من نص واحد ، وقد تكون مستنبطة من أكثر من نص ، كما في قاعدة دفع الحرج فإنها مستنبطة من أكثر من نص كما سيأتى . وكما في قاعدة وجوب سد الذرائع ، فإنها مستنبطة من تسعة وتسعين دليلا كما يقول ابن القيم في إعلام الموقعين[49] .

وتكون القاعدة شاملة للحكم منطبقة عليه معرفة له ولكن يخرج منها بعض الجزئيات بقاعدة أخرى ، فقاعدة اعتبار الرضا في العقود ، منها بيع مال المديون والمحتكر بغير رضاهما بقاعدة أن الضرر الأشد المترتب على عدم رضاهما بالبيع يدفع بالضرر الأخف وهو جبرهما على البيع بدون رضا منهما ، والحكمة من ذلك واضحة وهى تحقيق المصلحة الخاصة أو العامة في ذلك . ومن هذا يظهر أنه لاتناقض بين هذه القواعد العامة لأن المجال الذى تعمل فيه كل قاعدة غير المجال الذى تعمل فيه الأخرى .

---

(٤٦) سورة الاعراف/١٥٧ .

(٤٧) سورة المائدة/١ .

(٤٨) سورة البقرة/٢٨٢ .

(٤٩) ١٤٧/٣ وما بعدها .

وهذه القواعد لها فائدة جليلة في الفقة الإسلامى ، إذ أنها تضبط وتربط الكثير من الفروع الجزئية المختلفة برباط واحد تشترك فيه جميعا ، فيبعد عنها التشتت والتفكك ، وبذلك يسهل على القاضى مهمته في الإحاطة بأحكام الجزئيات الكثيرة ، وفي تكوين ملكة الفقه عنده .

والقواعد الفقهية المتقدمة لم توضع كلها في وقت واحد ، كما توضع النصوص القانونية في وقت معين ، وإنما تكونت مفاهيمها ، وصيغت نصوصها بالتدريج على مرور الزمن من وقت نزول التشريع حتى وقت متأخر من الزمان ، فمنها ما هو نصوص وردت بألفاظها في الكتاب والسنة ، ومنها المستنبط من هذه النصوص وورد بعضه على ألسنة المجتهدين من علماء السلف والخلف ، ومنها ما استنبطه الفقهاء من أهل التخريج والترجيح فى المذاهب المختلفة من أقوال أئمتهم في الأحكام التى أثرت عنهم ، وقد قام هؤلاء بصياغة معظم هذه القواعد وتقعيدها بعد استخراجها من كلام أئمتهم ، وقد مرت هذه القواعد مع مضى الزمن في مراحل من الصقل والتحوير ، وتهذيب الصياغة ، حتى وصلت إلينا على ما هى عليه من الدقة والإيجاز وحسن الصياغة .

وقد قام الفقهاء من جميع المذاهب بجمع هذه القواعد في كتب ومؤلفات خاصة ، وأول من أثر عنه ذلك هو الفقيه أبو طاهر الدبوسى من فقهاء القرن الثالث والرابع الهجرى ، فقد جمع منها سبع عشرة قاعدة منها : الضرر يزول ، اليقين لايزول بالشك ، العادة محكمة ، المشقة تجلب التيسير .

ثم جاء أبوزيد الدبوسى الحنفى المتوفى سنة ٤٣٠هـ وألف كتابه (تأسيس النظر) ، وقد قسمه على ثمانية أقسام ، جعل كل قسم منه خاصا بالأصول التى عليها مدار الخلاف بين إمامين من الأئمة ، وقد اشتمل الكتاب على ست وثمانين قاعدة .

ثم جاء سلطان العلماء عز الدين بن عبد السلام الشافعى المتوفى سنة ٦٦٠هـ فألف كتابه قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، وهذا الكتاب وإن تضمن قواعد فقهية

كثيرة ، إلا أنه اشتمل على تقسيمات وضوابط أساسية فى موضوعات فقهية كبرى ، فنراه يضع للموضوع الفقهى عنوانا في رأس الفصل ، ثم يقسم الأحكام المتعلقة به ويفصلها تفصيلا فيه كثير من بيان حكمة التشريع ، فهو أشبه بمدخل فقهى قيم ، لكن ذلك لايخرجه في الوقت نفسه عن كونه من كتب القواعد المهمة .

ثم جاء العلامة شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكى الشهير بالقرافى المتوفى سنة ٦٨٤هـ فألف كتابه : الفروق ، بيّن في مقدمته أنه وضعه لبيان الفروق بين القواعد وأنه قد جمع فيه ٥٤٨ قاعدة وأوضح كلا منها بما يناسبها من الفروع ، وهذا الكتاب وإن تعرض لبعض القواعد الأصولية غير الفقهية ، وتعرض لبيان حقائق القواعد ومفاهيمها إلا أنه اشتمل على الكثير من القواعد الفقهية ، فهو بذلك كتاب مهم جدا فى الفروع الفقهية فقط .

ثم جاء أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى المتوفى سنة ٧٩٥هـ فألف كتابه القواعد ، تضمن مائة وستين قاعدة ، وختمه باحدى وعشرين فائدة ، وهو على غرار كتاب قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام .

ثم جاء جلال الدين السيوطي الشافعى المتوفى سنة ٩١١هـ ، فألف كتابه الأشباه والنظائر ، وقد اشتمل على قواعد فقهية خالصة .

ثم جاء زين العابدين بن نجيم المصرى المتوفى سنة ٩٧٠هـ فألف كتابه الأشباه والنظائر ، تأثر فيه بكتاب الأشباه والنظائر للسيوطى ، حتى وضعه على غراره ، وقد جمع فيه خمسا وعشرين قاعدة وجعلها نوعين : قواعد كلية وهي ست ، وباقيها أقل منها اتساعا يتفرع عنها بعض قواعد فقهية أخرى .

ثم جاء فقهاء مجلة الأحكام العدلية فوضعوا في مقدمتها مجموعة كبيرة من هذه القواعد ، بلغت تساعا وتسعين قاعدة ، في تسع وتسعين مادة من ٢ إلى ١٠٠ وقد اختاروا هذه القواعد مما جمعه ابن نجيم ومحمد أبوسعيد الخادمى مضافا إليها بعض القواعد الأخرى ، وقد صيغت فيها القواعد الفقهية صياغة فنية دقيقة ، إلا أنه

يلاحظ عليها أنها لم تجعل كل مجموعة من القواعد الخاصة بموضوع واحد في باب على حده ، ولم تجعل القواعد المتقاربة بجوار بعضها ، وإنها سردتها سردا غير مرتب أو مبوب ، كما أن بها بعض القواعد المتحدة في المعنى والموضوع ، مثل قاعدة (يختار أهون الشرين) ، فإنها في معنى قاعدة (إذا تعارضت مفسدتان روعى أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما) ، ولا خلاف بينهما إلا فى اللفظ ، وكذلك وجد بها بعض القواعد المتداخلة ، وإن كان لا ضرر من ذلك لأن بعضها يفيد إطلاق البعض الآخر أو يخصص عمومه ، كذلك يلاحظ عليها أن بها بعض القواعد التى لاتعتبر من القواعد الفقهية ، وإنها تعتبر من القواعد الأساسية الأصولية ، مثل (الأصل في الكلام الحقيقة) و(إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز) ، و(إذا تعذر إعمال الكلام يهمل) . ومع هذه الملاحظات كلها فإن ما بها من قواعد يعتبر أكثر شمولا للقواعد الفقهية مما جاء بغيرها من الكتب .

ثم جاء بعد ذلك الشيخ محمد حسن الشطى الحنبلى المتوفى سنة ١٣٠٧هـ فألف كتابه (توفيق المواد النظامية لأحكام الشريعة المحمدية) وقد اشتملت مقدمة هذا الكتاب على ٢٠٠ مادة ، كل مادة عبارة عن قاعدة فقهية ، ويقول في هذه المقدمة : إن المحققين من الفقهاء قد أرجعوا المسائل الفقهية إلى قواعد كلية ، كل منها ضابط وجامع لمسائل كثيرة ، وقد أوصلها فقهاء الحنابلة إلى نحو ٨٠٠ قاعدة .

ثم جاء الشيخ محمود حمزه مفتي دمشق في عهد السلطان عبد الحميد فألف كتابه **(الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية)** جمع فيه القواعد والضوابط والأصول في معظم الأبواب الفقهية ، مما لم يرد له ذكر في المجلة . . فكان آخر و أوسع ما جمع باسم القواعد والأصول الفقهية ، وإن كانت القواعد الكلية بمعناها المتقدم قليلة فيه[٥٠] .

ثم جاء العلامة الشهير الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدى الحنبلى النجدى

(٥٠) المدخل إلى الفقه الإسلامى للشيخ الدكتور عبد العال عطوه ص١١٧ وما بعدها .

المتوفى سنة ١٣٧٦هـ وألف كتابه القيم النفيس (**القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة**) جمع فيه جملة من القواعد الفقهية النفيسة ، وتولى شرحها بإيجاز وبين بعض الفروق المهمة الدقيقة .

أهم القواعد الفقهية :

يختلف مسلك العلماء في تعيين أهم هذه القواعد ، فالعز بن عبد السلام يرجع الأحكام الفقهية إلى قاعدة واحدة هي : اعتبار المصالح ودرء المفاسد ، ويعين بعض الشافعية أهم هذه القواعد بأنها أربع وهي : اليقين لايزول بالشك ، والمشقة تجلب التيسير ، الضرر يزال ، والعادة محكمة ، وبعض الشافعية يزيد عليها قاعدة خامسة وهي : الأمور بمقاصدها ، ويزيد ابن نجيم في بيان القواعد المهمة على هذه القواعد الخمسة قاعدة سادسة وهى : لاثواب إلا بالنية ، ولعل المراد هنا بالأهم : ما هو الأكثر اتساعاً وشمولا من غيره من القواعد ، ويعتبر كالأركان الأساسية التى يتفرع عنها الكثير من القواعد التى تعتبر أقل اتساعا وشمولا منها . . وهذه أمثلة لأهم القواعد الفقهية :

القاعدة الأولى : الأمور بمقاصدها[٥١]

صح عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : «إنما الأعمال بالنيات»[٥٢] ، ومن أمثلة تطبيق هذه القاعدة وفروعها ما يأتى :

١ ـ لو أخذ أحد لقطة على قصد حفظها وتعريفها ليردها إلى صاحبها متى ظهر ، فإنه يكون أمينا لا ضمان عليه إذا هلكت اللقطة بيده ، بدون تعد منه أو تفريط . ولو أخذها بنيه أن تكون له يكون غاصبا ، فيضمنها إذا هلكت في يده ولو بدون تعد منه أو تفريط .

---

(٥١) الاشباه والنظائر للسيوطى ص٣٧ ط١ عام ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م تحقيق محمد المعتصم بالله البغدادى والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٧ .

(٥٢) أخرجه الإمام البخارى من حديث عمر رضي الله عنه .

٢ ـ من قتل غيره بلا مسوغ إذا كان عامدا أي قاصدا قتله فإنه يجب عليه القصاص ، أما إذا قتله بدون عمد فإنه لا يجب عليه القصاص وإنما عليه الدية والكفارة .

القاعدة الثانية : اليقين لا يزول بالشك[٥٣] :

أى أن الشك الطارىء لايغير حكم اليقين السابق ، فإذا كان ثبوت شيء متيقنا لايحكم بزواله بمجرد طروء الشك بزواله ، إلا إذا قام الدليل على زواله فيحكم بزواله حينئذ ، وهذه القاعدة أصل كبير فى الشريعة ثبتت بالكتاب والسنة والمعقول ، أما الكتاب فقول الله تبارك وتعالى ﴿ وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ﴾[٥٤] .

والحق هنا بمعنى الحقيقة الواقعة مثل اليقين ، وأما السنة فما ثبت أن رجلا شكى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يجد الشيء في الصلاة فقال عليه الصلاة والسلام : لاينفتل أو ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا[٥٥] .

ومن تطبيقات هذه القاعدة ما يأتى :

١ ـ إذا ثبت عقد بين اثنين ، ثم وقع الشك في فسخ هذا العقد فالعقد قائم لاينفسخ .

٢ ـ لو قال شخص أظن أننى مدين لمحمد بعشرة ريالات لايعتبر هذا إقرارا بالدين لأن براءة الذمة هي المتيقنة فلا تزول بالظن .

(٥٣) الأشباه والنظائر للسيوطى ص٣٦ . والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٥٦ .

(٥٤) يونس/٢٦ .

(٥٥) صحيح البخارى ١/٤٦ .

ويتفرع من هذه القاعدة قواعد كثير منها :-

أ - الأصل بقاء ما كان على ما كان :

أى إذا ثبت كون الشيء في زمن ما على حال ، فإنه يحكم ببقائه على هذه الحال ، إلا إذا قام الدليل على تغير هذه الحال .

ب - **الأصل براءة الذمة** :

أى أن الراجح في النظر والاعتبار هو أن ذمة الإنسان غير مشغولة بشيء ، لأن الله خلق الإنسان بريء الذمة لاحق لأحد قبله ، وانشغال ذمته لغيره يطرأ بعد ذلك من المعاملات التى يباشرها ، ومن تطبيقات هذه القاعدة ما يأتى :-

١ - لو اختلف المؤجر والمستأجر في مقدار الأجرة ، فقال المؤجر : هي عشرة ، وقال المستأجر بل هي خمسة ، ولا دليل لاحدهما فالقول قول المستأجر ، لأن الأصل براءة ذمة المستأجر من هذه الزيادة وعلى المؤجر إثبات هذه الزيادة بالبينة .

٢ - لو ادعى شخص على آخر أنه استدان منه مالا أو اشترى منه شيئا ، أو أتلف له مالا ، وأنكر المدعى عليه ذلك ، فالقول قول المدعى عليه ، لأن الأصل براءة ذمته ، وعلى المدعى إثبات دعواه بالبينة .

القاعدة الثالثة : لاضرر ولا ضرار(٥٦) :

الضرر إلحاق مفسدة بالغير ، والضرار مقابلة الضرر بالضرر ، ومعنى القاعدة أنه لايجوز لأحد أن يلحق بغيره أذى في ماله أو بدنه أوعرضه لأن ذلك ظلم ، والظلم غير جائز عقلا وشرعا وعرفا ، ولا يجوز لمن ضره أحد أن يوقع ضررا على هذا الضار مقابلة لضرره ، بل عليه أن يرفع أمره الى القضاء لتعويض ضرره ، إذ لو جازت مقابلة الضرر بالضرر من غير تدخل ولى الأمر لسادت الفوضى ، واختل النظام ،

---

(٥٦) الأشباه والنظائر للسيوطى ص٣٧ والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٥ .

والقاعدة عامة في نفى كل ضرر وكل ضرار ، ولكن المراد هو الضرر الفاحش مطلقا ، والضرر الذى ينشأ من فعل المرء أمر غير مشروع ، أما الضرر غير الفاحش الذى ينشأ من فعل شيء مشروع فليس بممنوع ، كما لو بنى أحد في ملكه بناء سد به نافذة من نوافذ جاره ، وكذلك الممنوع في مقابلة الضرر بالضرر هو المقابلة بغير حق ، أما إذا كانت هذه المقابلة حقا معترفا به فى الشرع فليست ممنوعة ، كما فى العقوبات التى تنزل بالمجرمين ، فإن إنزال العقوبة بهم مقابلة مشروعة لضررهم ، ردعا لهم وزجرا لغيرهم ، وهذه المقابلة حق لولى الأمر ، ولايقوم بها المعتدى عليه ، وهذا في الجناية على النفس والأطراف ، أما الجناية على الأموال بإتلافها فلا يجوز أن تقابل بإتلاف مال الجانى ، لأن ذلك تسويغ للضرر بدون منفعة ، والتشريع الواجب هو تضمين المتلف قيمة ما أتلف أو مثل ما أتلف ، فإن فيه نفعا بتعويض من وقع عليه الضرر ، وتحويل الضرر إلى جانب المعتدى ، وتخصيص العموم في هذه القاعدة مفهوم من الأحكام والقواعد الأخرى المقررة في الشريعة .

وهـذه القـاعـدة بلفظها نص حديث نبوى فى رتبة الحسن رواه مالك في الموطأ وأخرجه ابن ماجه والدارقطنى في سننهما ، وهذه القاعدة من أركان الشريعة ، وتشهد لها نصـوص كثـيرة في الكتاب والسنة وهي أساس لمنع الفعل الضار ، وأساس في تعويض الضرر المالى والعقوبة ، كما أنها أساس لمبدأ الاستصلاح في جلب المصالح ودرء المفاسد ، وهي أصل من الأصول الكبرى التى يعتمد عليها الفقهاء في استنباط الأحكام الشرعية للوقائع المختلفة .

ومن تطبيقات هذه القاعدة ما يأتى :

١ ـ ليس لصاحب الطريق الخاص إقفاله ، لأن ذلك يلحق ضررا بالمارة في الطريق العام .

٢ ـ لو اشترى شخص عينا وأجرها ، ثم اطلع على عيب قديم فيها ، فإن ذلك يعتبر عذرا يسوغ له فسخ الإجارة ، ليتمكن من رده على بائعه إزالة للضرر عن نفسه .

ويتفرع عن هذه القاعدة قواعد كثيرة منها :

أ - الضرر يدفع بقدر الإمكان : ومن تطبيقات هذه القاعدة أنه إذا كانت نافذة أحد تطل على نساء جاره كلف بغطائها بستار يمنع من النظر .

ب - الضرر يزال : ومن تطبيقات هذه القاعدة أنه إذا كان لأحد مجرى ماء يمر من أرض غيره ثم تشقق المجرى وفاض الماء ، كلف صاحب المجرى بترميمه دفعا للضرر عن مالك الأرض .

جـ - الضرر لايزال بمثله : ومن تطبيقات هذه القاعدة أنه إذا طلب أحد الشركاء قسمة الملك المشترك الذى لايقبل القسمة . لا يجاب لطلبه ، لأنه يترتب على هذه القسمة ضرر ، فلا يدفع ضرر الشركة بإحداث ضرر القسمة وإنما يدفع بقسمة المهايأة أو ببيع الملك المشترك وقسمة ثمنه .

د - إذا تعارضت مفسدتان روعى أعظمها ضررا بارتكاب أخفهما : ومن تطبيقات هذه القاعدة جواز شق بطن المرأة الميته لاخراج الجنين إذا كانت ترجى حياته وجواز السكوت عن إنكار المنكرات إذا ترتب على إنكارها ضرر أعظم .

هـ - يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام : ومن تطبيقات هذه القاعدة أنه لو كان لأحد جدار على الطريق العام ومال بحيث يخشى انهدامه فإنه يجبر على هدمه دفعا للضرر العام .

و - درء المفاسد أولى من جلب المصالح : ومن تطبيقات هذه القاعدة أنه يمنع الجار من التصرف في ملكه تصرفا يضر بجيرانه كاتخاذ معصرة أو فرن يؤذيان الجيران بالرائحة والدخان .

القاعدة الرابعة : المشقة تجلب التيسير[٥٧] :-

المراد بالمشقة التى تجلب التيسير المشقة التى تتجاوز الحدود العادية ، وهي التى

(٥٧) الأشباه والنظائر للسيوطى ص٣٦ والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٥ .

تضيق بها الصدور ، وتستنفذ الجهود ، فإذا ظهرت مشقة بهذا المعنى في أمر من الأمور أتى الشرع بالحكم الذى يهون هذه المشقة ويسهلها .

وهذه القاعدة من القواعد الخمس الكبرى التى تعتبر من أسس الشريعة في جميع المذاهب الفقهية ، ومن سندها في القرآن قوله تعالى ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾[58] وقوله ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا ﴾[59] وقوله : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾[60] ومن السنة قول الرسول صلى الله عليه وسلم : (إن الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) وقوله : (وبعثت بالحنيفية السمحة) .

أسباب التخفيف والتيسير في الأحكام :

أسباب التخفيف والتيسير في الأحكام سبعة : العسر ، الإكراه ، المرض ، النسيان ، السفر ، الجهل ، النقص المادى و المعنوى في الإنسان .

ومن تطبيقات هذه القاعدة أن بيع المال بعد رؤية نموذجه مسقط لخيار الرؤية ، إذ لو بقى الخيار إلى أن يرى كل المبيع لتوقف الكثير من معاملات البيع خصوصا في الكميات الكبيرة ، وعلى الأخص إذا كان المال في بلد غير بلد المشترى .

ويتفرع من هذه القاعدة قواعد كثيرة منها ما يأتى :

أ ـ الضرورات تبيح المحظورات : ومن تطبيقات هذه القاعدة إنه يجوز كشف الطبيب على عورات الأشخاص إذا توقف على ذلك علاجهم ، وأنه إذا هجمت دابة على شخص ولم يستطع التخلص من شرها إلا بقتلها فله قتلها .

---

(٥٨) سورة البقرة/١٨٥ .

(٥٩) سورة النساء/٢٨ .

(٦٠) سورة الحج/٧٨ .

ب ـ الضرورات تقدر بقدرها : ومن تطبيقات هذه القاعدة أنه إذا احتيج لمداواة العورة ، يكشف الطبيب عليها بمقدار ما يحتاج إلى العلاج فقد ، وبالنسبة إلى المرأة لايجوز أن يطلع على عورتها للتطبيب أو التوليد رجل إذا وجدت امرأة تحسن ذلك ، لأن اطلاع الجنس على جنسه أخف ضررا .

جـ ـ الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة ومن تطبيقات هذه القاعدة جواز دخول الحمام بأجر معلوم ، مع أن مدة المكث فيه مجهولة ومقدار الماء ووسائل التنظيف الذى يستهلكه المستحم مجهول ، لأن الحاجة تدعو إلى ذلك ، وإجازة عقد السلم مع أن المبيع معدوم وقت العقد لحاجة المتعاملين إلى النقود .

القاعدة الخامسة : العادة محكمة[٦١] .

المراد بالعادة في هذه القاعدة العرف بنوعيه القولى والعملى ، ومعنى القاعدة أن العرف يجعل مصدرا لإثبات أحكام لم يرد بها نص . أى أنه يعتد به فى الأمور التى سبق ذكرها بصفحة ١٨ .

ومن تطبيقات هذه القاعدة :

إن لايلزم المستأجر إطعام الأجير إلا إذا كان عرف البلدة يقضى بذلك .

ويتفرع من هذه القاعدة قواعد كثيرة منها :

أ ـ عمل الناس حجة يجب العمل به ومن تطبيقات هذه القاعدة ، أنه إذا وكل أحد شخصا للخصومة عنه ولم يشترط له أجرة ، فإن كان الوكيل ممن اتخذ الوكالة في الخصومة حرفة كان له أجر المثل ، لأن التعامل جرى على ذلك ، وإن لم يكن ممن اتخذ الوكالة في الخصومة فإنه يكون متبرعا لا أجرة له .

---

(٦١) الأشباه والنظائر للسيوطى ص٣٧ والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٣ .

ب ـ العبرة للغالب الشائع لا للنادر : ومن تطبيقات هذه القاعدة أنه يحكم بانتهاء مدة الحضانة للطفل الذكر ببلوغه سبع سنين ، وللأنثى ببلوغها تسع سنين ، لأن الغالب أن الطفل إذا وصل إلى هذه السن فإنه يستغنى عن حضانة النساء .

جـ ـ المعروف عرفا كالمشروط شرطا ومن تطبيقات هذه القاعدة أنه إذا دفع القماش إلى الخياط ليخيطه ثوبا فعليه الخيوط والأزرار وسائر ما يحتاج إليه الثوب ، لأن هذا هو المعروف بين الناس ، وأنه لو باع أحد التجار بضاعة من غير أن يصرح بكون الثمن حالا أو مؤجلا ، وكان عرف التجار جاريا بكون الثمن مؤجلا إلى مدد معروفة بينهم فإن البيع الواقع يعتبر مؤجلا إلى تلك المدد .

***

أسس التشريع العامة في الشريعة الإسلامية[٦٢]

يقوم التشريع فى الشريعة الإسلامية على ثلاثة أسس هى : التيسير ورفع الحرج ، تحقيق مصالح الناس جميعا ، تحقيق العدالة بين الناس جميعا ، وهذه كلمة عن كل واحد من هذه الأسس الثلاثة :ـ

١ ـ التيسير ورفع الحرج :

تتميز تكاليف الشريعة الإسلامية بحقيقة بارزة هي السهولة والتيسير ورفع الحرج ، فهي في حدود قدرة المكلف واستطاعته ، ولاتشتمل على شىء من المشقة التى تضيق بها الصدور ، وتستنفذ الجهود ، ومن أدلة مراعاة هذا الأساس في التشريع الإسلامي قول الله تبارك وتعالى : ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[٦٣] وقوله ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[٦٤] وقوله صلى الله عليه وسلم أنه ما خير بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثما ، وتبدو مظاهر هذا التيسر فيما يأتى :

أ ـ رفع التكاليف الشاقة من الشريعة الإسلامية التى كانت مفروضة على اليهود ، مثل تحريم لحوم بعض الحيوانات وشحومها ، ومجالسة الحائض ، والعمل يوم السبت وغيرها .

ب ـ قلة التكليف ، فإن التكاليف في الشريعة الإسلامية قليلة جدا بحيث يسهل على كل مكلف القيام بها من غير عنت ولا إرهاق ، فالعبادات التى كلف بها

(٦٢) المدخل إلى الفقه الإسلامي للأستاذ الدكتور عبدالعال عطوه ص١٠٣ وما بعدها .

(٦٣) سورة البقرة/١٨٥ .

(٦٤) سورة الحج/٧٨ .

الإنسان سهلة ميسورة في عددها وكيفية أدائها ، فالواجب على المكلف خمس صلوات في اليوم والليلة ، وصوم شهر من اثنى عشر شهرا في السنة ، وأداء الحج مرة واحدة في العمر لمن استطاع إليه سبيلا وإخراج ربع العشر في الزكاة ، كما أن المحرمات التى منع منها الشارع قليلة بالنسبة للمباحات التى أحل تناولها ، ولذلك نجد القرآن الكريم في بيان المحرمات يذكر الاصناف المحرمة واحدا واحدا نظرا لقلتها بينما يذكر ما يحل ويباح في عبارات عامة نظرا لكثرة ما ينطوى تحتها من أصناف ، ومثال ذلك قوله تعالى في بيان تحريم المطعومات ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ﴾[٦٥] الآية فيذكر المحرمات واحدة واحدة ، أما في بيان الحِلْ فإنه يقول ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ ۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَـٰتُ﴾[٦٦] .

جـ - الترخيص في حالة المشقة والأعذار رفعا للضرر ، وهذا الترخيص أنواع : فقد يكون بتخفيف العبادة مثل الترخيص بالصلاة قاعدا لمن لم يستطعها قائما ، ومثل قصر الصلاة للمسافر .

وقد يكون بتأخير العبادة مثل إباحة الفطر في رمضان لمن يشق عليه كالمسافر والمريض مع قضائه عند القدرة .

وقد يكون باسقاط العبادة مثل إسقاط الصلاة عن الحائض والنفساء .

وقد يكون باستبدال العبادة بما هو أيسر منها مثل استبدال الوضوء بالتيميم عند فقد الماء أو خوف المرض .

وقد يكون بإباحة المحرم عند الضرورة مثل جواز الأكل من الميتة عند الاضطرار .

وقد يكون برفع الإثم والعقاب وذلك عند الخطأ والنسيان مثل رفع الإثم الاخروى ، والعقاب الدنيوى عن القاتل المخطىء .

---

(٦٥) سورة المائدة/٣ .

(٦٦) سورة المائدة/٤ .

د - التدرج في التشريع : وهذا التدرج يتنوع إلى نوعين :-

النوع الأول : تدرج في إنزال الشريعة كلها حيث وردت منجمة مفرقة على مدى الزمن الذى قضاه الرسول صلى الله عليه وسلم في تبليغ أحكام هذه الشريعة من بدء الرسالة حتى نهايتها .

النوع الثانى : تدرج في تشريع الحكم الواحد ، فقد كان التشريع أحيانا لايأتى بالحكم مرة واحدة ، وإنما يأتى على فترات ليمهد الحكم في كل مرة النفوس ، والأذهان إلى قبول الحكم في المدة التى تليها فلا يكون تكليفهم بشىء لم يألفوه مقيدة لحريتهم دفعة واحدة مما يجعلهم ينفرون من قبوله وامتثاله والتسليم به والإذعان له ، ومن أمثلة ذلك التدرج في تحريم الخمر[٦٧] .

٢ - تحقيق مصالح الناس جميعا :

المراد بالمصالح : المنافع التى تحقق للناس الخير والصلاح ، وتدرأ عنهم الشر والفساد في الدنيا والآخرة ، أفرادا وجماعات في كل زمان ومكان ، وتنقسم المصالح الى قسمين مصالح عامة ومصالح خاصة .

فالمصالح العامة : هي التى تحقق النفع أولا وبالذات لكل الأمة أو معظمها ، وذلك كالمال العام فإنه ملك لبيت المال ونفعه يعود إلى الأمة كلها في سائر المجالات المختلفة من الدفاع ، والتعليم ، وإقامة المستشفيات وسائر المصالح العامة ، وكذلك العقوبات على الجرائم الضارة بالمجتمع ، فإن كل ذلك لتحقيق مصالح عامة لاتخص فردا معينا بالذات .

أما المصالح الخاصة فهي التى تحقق النفع أولا وبالذات للإفراد وإن ثبت النفع

---

(٦٧) كما في قوله تعالى ﴿يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما أثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما﴾ البقرة : ٢١٩ ، ثم نزل قوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ماتقولون﴾ النساء :٤٣ ، ثم نزل قوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب إلى قوله تعالى فهم أنتم منتهون﴾ المائدة : ٩٠-٩١ .

للجماعة فباعتبار أنها تتألف من الأفراد كحفظ كل انسان ماله وصحته وأولاده وداره وأهله وما تستدعيه حاجته من المعاملات المختلفة كالبيع والإجارة والرهن وغيرها فإن النفع في هذه كلها ثابت أولا للفرد ثم بانتفاع الفرد تنتفع الجماعة .

وقد جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيق المصالح الحقيقية للناس جميعا ، لا فرق بين فرد وفرد ، وجنس وجنس ، وأمة وأخرى ، فلا تطلب فعلا أو تبيحه ولاتصحح تصرفا إلا لأنه يحقق منفعة للناس في الدنيا والآخرة ولاتنهى عن فعل أو تبطل تصرفا إلا لما فيه من درء المفاسد والشرور عنهم .

ومن هنا كان لكل حكم حكمة[٦٨] دعت إلى تشريعه ، وهذه الحكمة تظهر كثيرا للفقهاء المجتهدين ، وقد تخفى عليهم في بعض الأحيان كما في عدد الصلوات والركعات ومقادير الزكاة .

والدليل على أن الشريعة الإسلامية تحقق مصالح الناس جميعا قول الله تبارك وتعالى ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ﴾[٦٩] والمراد بالرحمة الشريعة التى أرسل بها وهى لاتكون رحمة إلا إذا حققت للناس مصالحهم ، وعادت عليهم بالنفع العميم فى الدنيا والآخرة ،ويدل لذلك أيضا قول الله تعالى ﴿كِتَٰبٌ أَنزَلۡنَٰهُ إِلَيۡكَ لِتُخۡرِجَ ٱلنَّاسَ مِنَ ٱلظُّلُمَٰتِ إِلَى ٱلنُّورِ﴾[٧٠] فإن المراد من النور المصالح والمنافع التى تعود على الناس بالخير العميم، ومن ذلك أيضا قول الله تعالى ﴿لَقَدۡ أَرۡسَلۡنَا رُسُلَنَا بِٱلۡبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلۡنَا مَعَهُمُ ٱلۡكِتَٰبَ وَٱلۡمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلۡقِسۡطِۖ﴾[٧١]

---

(٦٨) الحكمة : هي المصلحة أو المنفعة المترتبة على تشريع الحكم التى تعود إلى العباد في الدنيا والآخرة أو هي وصف ظاهر منضبط يصلح أن يكون غرضاً للشارع من شرع الحكم وهي غيرالعلة ، فإن العلة هي الوصف الذى يبنى عليه الحكم ، ويدور معه وجودا وعدما ، أما الحكمة فهي المصلحة الناشئة من بناء الحكم على هذه العلة ، وذلك مثل قصر الصلاة في السفر فإن العلة فيه هي السفر أما الحكمة فهي دفع المشقة .

(٦٩) سورة الانبياء/١٠٧ .

(٧٠) سورة ابراهيم/١ .

(٧١) سورة الحديد/٢٥ .

إلى غير ذلك من الآيات التى تدل دلالة قاطعة على أن المقصود من أحكام الشريعة هو تحقيق مصالح الناس ولا ريب فى ذلك. فإن المشرع هو الله العليم بمصالح الناس الحكيم فى تدبير أمورهم بما يحقق لهم هذه المصالح على أكمل وجه وأوفاه.

ومن المظاهر التى يبدو منها هذا الأساس واضحا جليا ما يأتى :

١ - وجود النسخ في الشريعة وقت نزولها في عصر الرسالة ، فقد ينزل التشريع بحكم لموافقته مصالح الناس وقت تشريعه ، ثم تزول هذه المصلحة في وقت متأخر فيأتى التشريع بحكم آخر يحقق للناس مصلحتهم المتجددة ، ويبطل الحكم الأول ، وأمثلة النسخ كثيرة في القرآن والسنة .

منها أن عدة المتوفى عنها زوجها قد جعلها الشارع فى أول الأمر عاما كاملا ، وقد جاء ذلك في قوله تعالى ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ ﴾[٧٢]

وقد كان هذا الحكم مناسبا في أول التشريع لما كان عليه العرب في الجاهلية من حبسهم زوجة المتوفى وقتا طويلا قد يمتد إلى آخر حياتها تلبس فيه شر ثيابها، وتكون فيه على أسوأ حال في مظهرها ، فلو شرعت العدة في أول الأمر أقل من عام لنفرت منها نفوسهم ، ولما أذعنوا لها فناسب إلا تكون العدة أقل من العام ، لكن لما اطمأنت نفوسهم بالحكم بعد مدة من تشريعه ، وكانت المصلحة في تقليل مدة العدة ، لذلك نسخ الشارع تحديد العدة بالعام ، وأتى بتشريع آخر يحددها بأربعة أشهر وعشرا في قوله تعالى﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾[٧٣] .

---

(٧٢) سورة البقرة/٢٤٠ .

(٧٣) سورة البقرة/٢٣٤ .

منهـا نسـخ وجوب الوصية للوالدين والاقربين ببيان نصيب كل وارث ، ونسخ عقوبة الزناة من النساء بالإمساك في البيوت وللرجال بالإيذاء برجم المحصن وجلد البكر ونسخ وجوب التوجه في الصلاة إلى بيت المقدس بالتوجه إلى الكعبة . ومن أمثلة النسخ في السنة الإذن بزيارة القبور بعد المنع منها .

٢ - تحريم كل أمر يكون ضرره أكثر من نفعه ، ولهذا حرم الخمر لأن ضرره بإفساد العقل أكثر من منفعة الربح للتاجر ، واللذة للشارب وحرم الربا لأن ضرر أكل أموال الناس بالباطل ، وإفساد المجتمع أكثر من منفعة الربح التى تعود على المرابى ، وحرم الزنا لأن ضرر اختلاط الانساب وضياعها أكثر من اللذة الوقتية التى يشعر بها الزانى ، وهكذا سائر المحرمات بنت الشريعة تحريمها على أساس أن ضررها أكثر من نفعها .

٣ - ترجيح مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد عند التعارض ، فإن الضرر الذى يلحق الجـماعـة أشـد من الضرر الـذى يلحق الفرد ، ولهذا منعت الشريعة الاحتكار وتلقى الركبان ، أى تلقى السلع وشرائها ممن يجلبونها قبل أن يدخلوا بها إلى المـدينـة ، وأجـازت لولى الأمر ان ينزع الملك الخاص للمنافع العامة كتوسيع الطرق ، وإنشاء المدارس والمستشفيات والمقابر ونحوها ، وهذا يبرز لنا أيضا ما تحرص عليه الشريعة من تحقيق مصالح الناس .

٤ - اعتبـار الشريعـة للعـرف ، فإن اعتبـار العـرف دليل على مراعـاة الشريعـة للمصالح ، لأن العرف دليل حاجة الناس للشىء المتعارف عليه ، فهو يحقق مصالحهم ، فمن أجل ذلك تغيرت الأحكام تبعا لتغير العرف الذى تغيرت به المصلحة .

٥ - عدم تفصيل الأحكام التى تتغير مصالحها وتختلف باختلاف الأزمان والأماكن والمجتمعات ، والاقتصار في بيانها على قواعد عامة كلية صالحة للتطبيق في جميع الظروف ، يدل على قصد الشريعة تحقيق المصالح للناس في جميع الحالات ،

وذلك ليطبق ولاة الأمور هذه القواعد العامة في كل زمان ومكان ، حسبما تقتضيه المصلحة في كل زمن ومكان ومجتمع ، فالشريعة مثلا قررت نظام الشورى في الحكم لقوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾[74] وقوله : ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾[75] ولكنها لم تفصل كيفيتها ونظامها ، وأهل الشورى وكيف يختارون ، وموقف الهيئة الحاكمة عند اختلاف المشيرين ، وغير ذلك من التفاصيل لأن هذه التفاصيل تختلف المصلحة فيها باختلاف الزمان والمكان والبيئة ، فتركت ذلك إلى أولياء الأمور ليطبقوها بما يحقق مصلحة الأمة على اختلاف العصور ، وهذا يدلنا دلالة واضحة على تحقيق الشريعة لمصالح الناس .

٣ ـ تحقيق العدل بين الناس جميعا :

من أهم الأسس التى يقوم عليها التشريع الإسلامى تحقيق العدل بين الناس جميعا ، بإعطاء كل ذى حق حقه ، ووضع كل شيء في موضعه ، لا فرق في ذلك بين شريف ووضيع ، ولا بين قريب وغريب ، ولا بين جنس وجنس ، الناس كلهم في نظر الإسلام سواسية كأسنان المشط ، لا فضل لعربى على عجمى ولا لأبيض على أسود إلا بالتقوى ، والقرآن الكريم يدعو للعدل ويأمر به ، ويعد بالإثابة عليه في نحو من عشرين موضعا من آياته ، وينفر من الظلم ويتوعد عليه بالعقاب الشديد في نحو ٣٠٠ موضع ومن الآيات في ذلك قول الله تبارك وتعالى : إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَـٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ ﴾[76] ويقول: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ﴾[77] ويقول : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِ ۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ ۚ ٱعْدِلُوا۟ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴾[78] ويقول : ﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَٱعْدِلُوا۟ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ﴾[79] .

(٧٤) سورة آل عمران/١٥٩ . (٧٥) سورة الشورى/٣٨ . (٧٦) سورة النحل/٩٠ .
(٧٧) سورة النساء/٥٨ . (٧٨) سورة المائدة/٨ . (٧٩) سورة الانعام/١٥٢ .

وكذلك السنة النبوية فإنها زاخرة بالأمر بالعدل والنهى عن الظلم والتنفير منه ، فمن ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم : «اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم» وقوله : «إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها» .

وقد سار الخلفاء الراشدون وسلف الأمة الصالح على هذا الأصل فاستقامت لهم الحياة ، وسعد بذلك المجتمع ، فهذا أبوبكر رضي الله عنه يقول في أول خطبة له حين ولى الخلافة : «الضعيف فيكم قوى عندى حتى أرد عليه حقه إن شاء الله ، والقوى فيكم ضعيف عندى حتى آخذ الحق منه إن شاء الله» ، ويكتب عمرابن الخطاب إلى أبي موسى الاشعرى رضى الله عنهما قاضيه على البصرة : «آس بين الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك ، حتى لايطمع شريف في حيفك ، ولاييأس ضعيف من عدلك» ، وكان إذا نهى الناس عن شيء جمع أهله فقال : «إنى نهيت الناس عن كذا وكذا ، وإن الناس ينظرون إليكم نظر الطير إلى اللحم وأقسم بالله لا أجد أحدا منكم فعله إلا ضاعفت العقوبة عليه» والعدل بين الناس الذى جاءت الشريعة لتحقيقه عام في كل شيء ، فهو مطلوب في القول والفعل وفي الولاية على أمور الناس من حكم وقضاء وإدارة وقيادة وغيرها ، وفي فرض الضرائب وجبايتها وصرفها وفي وجوهها الصحيحة ، وفي رعاية الزوجة والأولاد والخدم وفي كل شأن من شئون الحياة .

على أن أسس التشريع الإسلامى لاتنحصر في هذه الأمور الثلاثة بل هي كثيرة جدا تضمنتها واستوعبتها القواعد الفقهية ، من ذلك الشورى ، والرجوع في معضلات الأمور الى أهل الرأى والخبرة والبيعة ، ومسئولية أولى الأمر ، والحرية وأداء الأمانات الى أهلها والاعتدال في كل الأمور ورعاية الحقوق لأصحابها ، وغير ذلك مما تضمنته القواعد الفقهية .

***

الاجتهـــاد

الاجتهاد في اللغة : بذل الجهد واستفراغ الوسع في[80] تحصيل عمل من الأعمال ، ولايستعمل لفظ الاجتهاد إلا فيما فيه مشقة وتعب ، فيقال اجتهد في حمل الأثقال .

أما في اصطلاح الأصوليين : فهو عبارة عن بذل الفقيه وسعه في استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية[81] ، والفقيه الذى يقدر على استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة التفصيلية هو المجتهد ، أما من يحفظ الفروع الفقهية من غير قدرة لديه على استخراج الأحكام من الأدلة فلا يسمى فقيها ولا مجتهدا عند الأصوليين ، وإن كان قد استقر الأمر عند المتأخرين من الفقهاء على اعتباره فقيها في اصطلاحهم .

والمجتهد باعتبار موضوع الحادثة المجتهد فيها نوعان[82] :

١ ـ مجتهد مطلق : وهو الذى تكون له الملكة على استنباط الحكم من الأدلة في كل حادثة تعرض له ، مثل الخلفاء الراشدين وكبار الأئمة من السلف والخلف .

٢ ـ مجتهد مقيد : وهو الذى تكون لديه ملكة في استنباط الأحكام من الأدلة في بعض الحوادث دون البعض الآخر ، كمن يجتهد في التوثيقات والشروط والعقود دون سائر الموضوعات .

ولكى يكون المجتهد مطلقا يجب أن تتوفر فيه الشروط الآتية :

١ ـ أن يكون عالما بكتاب الله عز وجل ، إذ هو الأصل في التشريع ولايشترط معرفته

---

(٨٠) لسان العرب لابن منظور مادة جهد جـ٣ ص١٣٣ بتصرف .

(٨١) المستصفى للغزالى جـ٢ ص٣٥٠ وروضة الناظر لابن قدامه ص١٩٠ بتصرف .

(٨٢) إعلام الموقعين لابن القيم جـ٤ ص٢١٢ والمدخل إلى مذهب الامام أحمد لابن بدران ص١٨٤ بتصرف .

لجميع آيات الكتاب الكريم ، بل يكفى أن يكون عالما بالآيات التى تتعلق بالأحكام الشرعية العملية[٨٣] .

٢ ـ أن يكون عالما بالأحاديث المتعلقة بالأحكام ، ولا يلزمه حفظها ، بل يكفى أن يكون عنده أصل صحيح لجميع الأحاديث المتعلقة بالأحكام ، كالكتب الستة المشهورة ، وأن يعرف أبوابها ومظانها ليسهل عليه الرجوع إليها عند الحاجة إلى الاجتهاد والفتوى[٨٤] وإنما اشترط العلم بالنصوص من الكتاب والسنة ليأمن المجتهد من الاجتهاد في مورد النص ، كما يشترط أن يعرف طرق وصول هذه الاحاديث إلينا ودرجة روايتها من تواتر أو شهرة أو آحاد وحكم كل منها ، وأن يعلم حال الرواة من الجرح والتعديل حتى يميز الصحيح من هذه الأحاديث عن غيرها ، والطريق إلى معرفة ذلك هو الاعتماد على الكتب الصحيحة التى ارتضى الأئمة روايتها كالبخارى وسلم .

٣ ـ أن يعلم الأحكام المجمع عليها ، حتى لايفتى بخلاف الإجماع[٨٥] ولا يلزمه أن يعرف جميع مواقع الإجماع ، بل يكفى أن يعلم أن فتواه في المسألة المفروضة عليه ليست مخالفة للإجماع .

٤ ـ أن يعلم علوم اللغة العربية بالقدر الذى يلزم لفهم النصوص الشرعية فهما صحيحا يستطيع[٨٦] أن يميز بهذا الفهم بين حقيقة الكلام ومجازه ، وعامه وخاصه ، ومطلقه ومقيده ، ومحكمه ومتشابهه ، ومجمله ومبينه وذلك لأن كلا من الكتاب والسنة وارد باللغة العربية ، ولاسبيل إلى استخراج الأحكام من النصوص الواردة فيهما إلا بفهم علوم اللغة العربية فهما صحيحا .

---

(٨٣) الإبهاج بشرح المنهاج لتقى الدين السبكى وابنة تاج الدين جـ٣ ص١٧٥ .

(٨٤) فتح الغفار لابن نجيم جـ٣ ص٣٥ .

(٨٥) شرح الكوكب المنير لمحمد بن احمد المعروف بابن النجار ص٣٩٥ .

(٨٦) كشف الاسراء البردوى جـ٤ ص١٦ .

٥ ـ أن يعلم الناسخ والمنسوخ من الكتاب والسنة ، حتى لايعمل بالمنسوخ مع وجود الناسخ[٨٧] ، ولايشترط أن يعلم ذلك ، بل يكفى أن يعلم في كل واقعة يفتى فيها بناء على آية أو حديث أن هذه الآية أو ذلك الحديث لم يرد عليه ما ينسخه ، وذلك بالرجوع إلى الكتب المؤلفة فى موضوع الناسخ والمنسوخ .

٦ ـ أن يكون عالما بمسائل أصول الفقه[٨٨] لأنها هي الطرق التى يتوصل بها المجتهد إلى استنباط الأحكام من الأدلة ، وبدون معرفتها لايتمكن من الاستنباط ، ولابد أن تكون هذه الأصول قد توصل إليها بنظره هو ، وثبت لديه بالدليل صحتها ، أما من يعتمد في الاستنباط على الأصول التى توصل إليها غيره وأخذها قضية مسلمة ، فإنه لايعتبر مجتهدا مطلقا ، وإنما يعتبر مجتهدا في المذهب الذى قلد صاحبه في أصوله .

٧ ـ أن يكون عالما بمقاصد الشريعة مدركا لأسرارها ومراميها ، خبيرا بمصالح الناس وأعرافهم ، حتى يستطيع استنباط الأحكام وفق ذلك[٨٩] .

أما المجتهد المقيد وهو الذى يجتهد في بعض الوقائع دون بعض ، فإنه يشترط فيه معرفة ما يتعلق بالحكم الذى يجتهد فيه دون حاجة إلى معرفة ما يتعلق بسائر الأحكام ، ويكون للحكم الذى أداه إليه اجتهاده نفس المكانة التى تكون للأحكام التى وصل إليها المجتهد المطلق .

ينقسم الاجتهاد إلى ثلاثة أقسام :

١ ـ بذل الجهد للتوصل إلى الحكم المراد من النص الظنى الثبوت أو الدلالة ، أو هما معا ، والاجتهاد فيه إما في المعنى وإما في السند ، فالاجتهاد في المعنى يكون بتفهم ذلك النص والوصول إلى المراد منه عند احتماله المعانى ، ومعرفة ما إذا كان خاصا أو عاما ، ثم هل العام باق على عمومه أو لا ؟ ومعرفة ما إذا كان

---

(٨٧) (٨٨) المستصفى للغزالى جـ٢ ص٣٥٠ .

(٨٩) المدخل للفقه الإسلامي للأستاذ عيسوى احمد عيسوى ص٢٤٥ .

مطلقا أو مقيدا ، ثم هل المطلق باق على إطلاقه أو لا ؟ وهل هو باق على ظاهره أو دخله التأويل ؟ وإذا كان مشتركا فأى معانيه هي المقصودة ؟ إلى غير ذلك .
والاجتهاد في السند يكون ببحث حال الرواة من حيث الضبط والحفظ والعدالة وغيرها مما تضمنه علم الجرح والتعديل ، والاجتهاد هنا لابد أن يكون فى دائرة النص ، بحيث أن ماينتجه لابد أن يكون النص دالا عليه بطريق من الطرق التى تضمنها علم الأصول ، ومن هنا كان الاختلاف بين الفقهاء في هذا النوع قليل بالنسبة لغيره من النوعين الآخرين .

٢ - بذل الجهد للتوصل إلى الحكم باستنباطه من علة النص بطريق القياس ، وذلك فيما لم يرد فيه نص ولا أجماع ، ولكن يشبه حكما منصوصا عليه في العلة التى بنى عليها هذا الحكم ، كتحريم النبيذ أخذا من علة الإسكار التى بنى عليها تحريم الخمر الذى جاء منصوصا على حكمه .

٣ - بذل الجهد للتوصل إلى الحكم الشرعى عن طريق الأمارات والطرق التى أرشد الشارع إليها باستخدامها للوصول إلى الحكم فيما لا نص فيه ولا إجماع ، ولايشبه حكما منصوصا عليه ، وذلك كالمصلحة المرسلة وسد الذرائع والعرف والاستصحاب ، وهو ما يعبر عنه البعض بتطبيق القواعد أو المبادىء الكلية ، وإن كان هذا تعبيرا يثير الاشتباه بالقواعد الكلية الفقهية .

والاجتهاد في النوع الأول يسمى بالاجتهاد في النص ، أما الاجتهاد في النوعين الآخرين فيسمى الاجتهاد بالرأى ، وهو الذى عناه معاذ رضى الله عنه في قوله للرسول صلى الله عليه وسلم (اجتهد رأي) وهو الذى عناه أبو بكر رضي الله عنه وغيره عند قول أحدهم في اجتهاده (أقول فيها برأيى) والاجتهاد بالرأى يتحقق فيه الاختلاف الواسع بين الفقهاء .

ومما تقدم يتبين لنا أن الاجتهاد أعم من القياس ، لكن الاجتهاد يطلق أحيانا ويراد منه القياس .

الاجتهاد ممكن في كل عصر[٩٠] :

لايختص الاجتهاد بعصر من العصور ولايقتصر على أناس دون آخرين بل بابه مفتوح على مصراعيه لكل من توفرت فيه شروط الاجتهاد ، وسيظل كذلك إلى ما شاء الله ، وهذا هو الذى يتفق مع العقل ومع علوم الشريعة . فإن الشريعة الإسلامية عامة تخاطب كافة الناس إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها ، ولاسبيل إلى بقائها واستجابتها لمطالب الناس في كل زمان ومكان إلا بالاجتهاد ، لأن الوقائع متجددة والحاجة إلى معرفة حكم الله مستمرة في كل زمن ، فلو منع الاجتهاد لأدى ذلك إلى تعطيل الشريعة وعدم إمكان تطبيقها فيما يحدث من الوقائع ، يرشد إلى ذلك قول الله تبارك وتعالى : ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ﴾[٩١] .

فهذا أمر المؤمنين في كل عصر يرد المتنازع فيه إلى كتاب الله وسنة رسوله ، وليس كل فرد من أفراد المسلمين أهلا لأن يرجع بنفسه إلى نصوص الشرع من كتاب وسنة ليرد إليهما المتنازع فيه ، وإنما ذلك للمجتهدين ، وبما أن التنازع لايخلو منه عصر فإذن لابد أن يوجد الاجتهاد في كل عصر ، وإلا كان ذلك تكليفا بغير الممكن وهو غير جائز .

نعم هناك إجماع ضمنى على أن العلماء قد افتوا بغلق باب الاجتهاد في أواخر القرن الرابع الهجرى ، وتتلخص وجهة نظرهم في أنهم أرادوا أن يبعدوا عن ميدان الاجتهاد من ليس أهلا له ، حين اقتحم ساحته كل من هب ودب ممن انتسب إلى العلم ، وليس أهلا للاجتهاد ، وذلك لمنع التهجم على دين الله ، والفتوى بغير ما أنزل الله ولكن ليس معنى هذا إغلاق باب الاجتهاد أمام من كان أهلا له ، وتوفرت لديه أسبابه وتحققت له وسائله . قد يكون الاجتهاد المطلق في الأزمنة المتأخرة عسيرا نظرا لانصراف الناس عن تحصيل العلوم الشرعية واللغوية وضعف ملكاتهم

---

(٩٠) بحوث في التشريع الإسلامى ص ١٠-١١ للشيخ مصطفى المراغى .

(٩١) سورة النساء/٥٩ .

فيها ، ولكن هذا لايعنى أن الاجتهاد المطلق قد انقطع وانتهى زمانه ، بل هو باق ممكن الحصـول متى توافرت شروطه وتهيأت أسبابه ، ولهذا يرى بعض العلماء أنه لايصح أن يخلو من وجود مجتهد مطلق ، يرجع الناس إليه في معرفة أحكام الوقائع المتجددة والحوادث الطارئة .

هذا بالنسبـة للاجتهاد المطلق ، أما ماعداه من أنواع الاجتهاد فإنه لم يخل منها عصر من العصور ، ولا مذهب من المذاهب ، وذلك مثل الاجتهاد في المذهب ، وهو التمكن من معرفة الأحكام في الوقائع التى لم يرد فيها نص عن إمام المذهب بطريق التخريج على المسائل أو القواعد المنقولة عنه مثل الاجتهاد بالموازنة والترجيح بين أقوال الأئمة أو بين ما قاله الإمام وما قاله تلاميذه .

أثر قواعد الأصول فى تميز الفقه الإسلامي وثرائه

القـواعد العامة لأصول الفقه التى تناولناها فيما سبق كانت سببا في إثراء الفقه الإسلامي واتساع دائرته ، وتميزه على كثير من التشريعات التى عرفتها البشرية في تطورهـا التشريعى ، مما يجعـل هذه الشريعـة تتميز بالحيوية والقـدرة على مواجهة حاجات المجتمع المتجددة .

وسنـرى فيما يأتى كيف أدت القـواعـد العـامـة لأصول الفقه الى تميز الشريعة الإسلامية التى وضعت هذه الأصول لضبطها وتوجيهها ووضع الإطار العام لها ، وسموها على القوانين الوضعية ما كان منها في الماضى ، وما هو موضع تطوير وتحسين ليتواءم مع ظروف المجتمعات التى تضعها .



خصائص التشريع الاسلامى والموازنة بينه وبين القوانين الوضعية

إن الخاصة الاجمالية التى تميز الفقه الإسلامى عن غيره من سائر القوانين هي أن مصدره الوحى الآلهى من رب السماء والأرض ، الذى يتمثل في نصوص الكتاب الكريم ، والسنة النبوية . فإذا لم يجد فيهما حكم الواقعة التى يبحث عن حكمها صراحة ، التجأ إلى المصادر الفرعية المنبثقة عنهما وإلى روح الشريعة ومقاصدها العامة ، وقواعدها الكلية التى سيأتى ذكرها ، واستنبط منها الحكم .

أما غيره من القوانين الوضعية فإن مصدرها أعراف الناس وتقاليدهم وعاداتهم ، وما اهتدى إليه أهل النظر والفكر بعد طول الخبرة والتمرس بشئون الحياة وأساليب الاجتماع، ومرد ذلك كله إلى العقل ، ولا علاقة له بالوحى السماوى والتشريع الآلهى .

وقد ترتب على هذه الخاصة العامة التى اختص بها الفقه الإسلامى وتميز بها عن غيره من القوانين ، الخواص والمزايا الآتية :-

١ - كمال التشريع الإسلامي في نشأته :-

إن التشريع الإسلامي قد نشأ مكتملا في زمن قليل هو زمن الرسالة ، ومدة الوحى الإلهى إلى محمد بن عبد الله عليه الصلاة والسلام ، وهي مدة لم تزد في عمر الزمن عن ثلاثة وعشرين عاما ، بل إن معظم أحكامه قد نزلت فيها يقرب من عشر سنوات هى مدة التشريع المدنى التى تمت فيها مبادؤه ، وكملت فيها قواعده ، يدل لذلك قوله تعالى : ﴿ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ﴾[٩٢] وليس بعد الكمال والتمام غاية لمستزيد ، ولم يكن للفقهاء بعد انقطاع الوحى ولحوق الرسول بالرفيق الأعلى من عمل إلا تطبيق قواعده على الوقائع

(٩٢) سورة المائدة/٣ .

والحـوادث الجـزئية والتفـريع عليها ، من غير أن يغيروا أو يعدلوا في هذه القواعد أو يزيدوا عليها ، ولم ينقل عن واحد منهم أنه اكتشف نقصا في هذه الأحكام والقواعد فأكمله بالـزيادة ، أو خلل فقـومـه بالتعـديل أو فسادا فأصلحه بالنسخ والتغيير . والنسخ الذى حدث في بعض الأحكام كان قاصرا على زمن الرسالة ، وكان بوحى من الله جل وعلا لحكمة اقتضت هذا التغيير ، فضلا عن أنه كان في مسائل جزئية قليلة جدا .

أمـا القـوانين الوضعية فإنها تنشأ غير مكتملة المبادىء والأحكام ، إذ أنها تنشأ لمعالجة الحاجة في مجتمع خاص وزمن خاص ، ولاتصلح لكل المجتمعات والأزمان ، ثم تتنـاولها بعد ذلك يد التغيير والتعديل والحذف والإضافة على ممر الأزمان وطبقا لحاجات المجتمع . وخير مثال لهذا ، القانون الرومانى الذى يعده القانونيون من مفاخر القوانين الوضعية القديمة ، فإن هذا القانون ولد مع مولد مدينة روما سنة **٧٥٤** قبل الميلاد ، ولم تتم قواعده إلا في عهد القيصر جوستنيان سنة **٥٣٣** بعد الميلاد ، أى أنه لم يتم إلا في قرابة ثلاثة عشر قرنا من الزمن ، ومع هذا فلم يعد صالحا للتطبيق في هذا الـزمن ، بل ولا فيما قبله بقرون ، وكذلك الشأن في كل القوانين الوضعية تلحقها يد التغيير والتعديل والإضافة ، وأحيانا يكون ذلك منذ ولادتها وفي مهدها .

والسر في هذا الفرق أن التشريع الإسلامي من لدن الحكيم في تشريعه ، العليم بحـاجـة خلقـه إلى ما يصلحهم ، بما يحقق لهم السعـادة والأمن في كل الأزمـان والبيئـات ، ولهـذا جاء مكتملا وافيا بحاجات الناس أفرادا وجماعات في كل زمان ومكان ، أما القوانين الوضعية فهي من صنع البشر الذين تعجز قدرتهم العقلية عن الإحاطة بما تتطلبه الحياة في سائر مجالاتها ، في البيئة الواحدة والزمن الواحد فضلا عن الأجيال المتعـاقبـة والمجتمعات المختلفة فإن صلحت في بيئة فإنها لاتصلح في أخرى ، وإن صلحت في زمان فإنها لاتصلح في زمان آخر لأنها توضع لتسد حاجة بيئة خاصة في زمن خاص ، وكل بيئة لها حاجات تتطلب أوضاعا قانونية غير حاجات البيئات الأخرى .

٢ ـ الجزاء على المخالفة في التشريع الإسلامي دنيوى وأخروى :ـ

لابد في كل قانون سواء أكان سماويا أم وضعيا من اشتماله على جزاء يقع على المخالف لأحكامه ، حتى يتمكن هذا القانون في نفوس الناس وتحترم أحكامه ، وهذا الجزاء في الفقه الإسلامي يتنوع إلى جزاء دنيوى وجزاء أخروى يناله الشخص في الآخرة بعد البعث والحساب ، فالجزاء الدنيوى يكون على المخالفة في أعمال الجوارح التى يطلع الناس على المخالفة فيها ، وهذا الجزاء الدنيوى على نوعين : جزاء مقدر في جرائم القتل والزنا ، والسرقة ، وشرب الخمر ، والقذف ، وقطع الطريق ، والردة ، وهو ما يعرف بالحدود ، وجزاء غير مقدر ترك تقديره لولى الأمر وللقضاة فيما عدا هذه الجرائم وهو ما يعرف بالتعزير . والجزاء الأخروى يكون على المخالفة في أعمال القلوب التى لايطلع عليها إلا علام الغيوب ، كالحقد والحسد وقصد الإضرار بالناس إذا اتخذ عملا إيجابيا ، وعلى المخالفة في أعمال الجوارح إذا لم ينل المخالف عقوبة عليها في الدنيا ، بل وعلى المخالف إذا نال جزاءه في الدنيا أيضا على رأى جمهرة من العلماء ، والجزاء الأخروى أعظم دائما من الجزاء الدنيوى ، ومن أجل ذلك يحس المؤمن بوازع نفسى قوى بضرورة العمل بأحكامه واتباع أوامره ونواهيه ، ولو أمكنه التفلت من الجزاء في هذه الحياة الدنيا .

أما القوانين الوضعية فإن الجزاء فيها دنيوى دائما لانها وضعت لتنظيم العلاقات بين الناس في الدنيا ، وواضعوها لايملكون من أمر الآخرة شيئا ، ومن ثم لاجناح على من يستطيع الإفلات من هذا الجزاء .

٣ ـ ارتباط التشريع الاسلامى بقوانين الأخلاق :ـ

كان للصبغة الدينية التى اصطبغ بها الفقه الإسلامى الأثر الواضح فى ارتباطه بقواعد الأخلاق ، فكل أحكامه المأمور بها تقوم على الفضائل والمثل العليا ، بل بعضها مصدر للفضائل ، وكل أحكامه المنهى عنها كان مصدر النهى عنها الرذائل والموبقات ، فالعبادات مصدر للخير والفضيلة بتطهير النفس وإبعادها عن

المنكـرات ، وتزكيتها وبث روح العطف والمحبة والتعاون فيها ، قال تعالى :
﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ﴾[93] ، وقال : ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[94]
وقـال : ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾[95] .

وتحريم الربا قصد به بث روح التعاون والتعاطف بين الناس وحماية المحتاجين من جشع أصحاب رؤوس الأموال ، ومن وراء ذلك حماية المجتمع من الانهيار ، والمنع من التغرير والغش في العقود ومن أكل أموال الناس بالباطل أى بالطرق غير المشروعة قصـد به تطهـير النفـوس من أدران المادة والسمو بها عما يدنسها ، واحترام حقوق الغـير ، والمحـافـظة على أمـوالهم والأمـر بتنفيذ العقود والتصرفات قصد به الوفاء بالعهود ، وتحريم الخمر قصد به المحافظة على مقياس الخير والشر في الإنسان وهو العقل ، وهكذا جميع أحكام الفقه الإسلامي إذا استعرضتها وجدتها قائمة على أسس قويمة من الأخلاق الفاضلة والمثل العليا .

أما القوانين الوضعية فإن أحكامها لاتعتمد على قوانين الأخلاق إلا قليلا ، لأنها تقوم على مجرد التنظيم الظاهرى الذى لايقيم للأخلاق وزنا ، ولذا نراها تبيح كثيرا من التصرفات التى تجافى الفضيلة ولاتتفق مع مكارم الأخلاق ، فنراها تبيح البغاء ، ولعب الميسر ، وتناول المسكر .

وما من شك في أن القانون الذى يقوم على مراعاة الأخلاق واعتبارها ، له أكبر الأثر في دوامه واستقراره وفى التمكين له في النفوس ، كما أن له أكبر الأثر في صيانة المجتمع وإسعاده وازدهاره .

---

(٩٣) سورة العنكبوت/٤٥ .

(٩٤) سورة البقرة/١٨٣ .

(٩٥) سورة التوبة/١٠٣ .

٤ ـ غاية التشريع في الاسلام خير الإنسان وإسعاده في الدنيا والآخرة :ـ

إن الغاية التى يهدف إليها التشريع الإسلامي هي خير الإنسان وإسعاده في الدنيا والآخرة ، وصلاح المجتمع وصيانته من الدمار والانهيار وسبيله في ذلك تنظيم العلاقات بين الناس وخالقهم بأنواع العبادات التى تطهر القلوب وتزكى النفوس ، وتنظيم العلاقات بين الناس بعضهم ببعض في سائر المجالات على أساس من العدل والمساواة والمحبة والرحمة والتعاون والتعاطف ، وتحقيق المصلحة ومنع المفسدة على وجه يحقق للناس السعادة في الدنيا والآخرة ، ويكفل لهم السلامة والأمن والطمأنينة والاستقرار .

٥ ـ التشريع الإسلامي ملزم وموجه :ـ

ذلك أن التشريع الإسلامى هداية عامة وإرشاد كامل ، فكما اشتمل على الأحكام الملزمة التى تتمثل في الأمر بالفرض وفي النهى عن الحرام اشتمل على التوجيهات والإرشادات التى ينبغى أن يسير عليها المرء ليكمل له خيره وسعادته في الدنيا والآخرة ، وهي التى تتمثل في أنواع المندوب والمباح والمكروه .

أما القوانين الوضعية فإنها ملزمة دائما . إذ أن أحكامها لاتشتمل إلا على الأمر الجازم بفعل شىء والنهى الجازم بترك الشىء ، ولاتشتمل على شىء من التوجيهات والإرشادات لفقدان عنصر الهداية والإرشاد في أحكامها .

٦ ـ النزعة في التشريع الإسلامى جماعية :ـ

المقصود بالنزعة الجماعية : مراعاة مصلحة الفرد والجماعة معا ، وأنه إذا تعارضت مصلحة الفرد مع مصلحة الجماعة فتقدم مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد ، بل إنه إذا تعارضت مصلحة الفرد مع مصلحة فرد آخر فإنه تقدم مصلحة من يصيبه أكبر الضررين منهما .

والطابع الذى يسود التشريع الإسلامي هو الطابع الجماعى ، ومن يستعرض

أحكـام التشريع الإسـلامي في سائـر المجـالات يجد ذلك واضحا كل الوضوح ، ولا عجب في ذلك فإن من الأصول المقررة في الشريعة الاسلامية أنه لاضرر ، وأنه يدفع الضرر بارتكاب الضرر الأدنى ، وأن أحكام الشريعة كلها قصد بها مصلحة النـاس في الـدنيا والآخـرة ، من غير أن تطغى مصلحة أحد الأفراد على مصلحة الآخرين ونذكر لذلك بعض الأمثلة التى توضح هذه الحقيقة .

فمن أمثلة النوع الأول وهو تقييد حق الفرد عند ضرر الجماعة :ـ

١ ـ قرر الشارع للفرد حق الشراء والبيع ، ولكنه إذا قصد من ذلك الاحتكار وإغلاء الأسعار على الأمة فإنه يمنع من بيع هذا المال المحتكر وينزع منه جبرا عنه ، ويباع بثمن المثل ، وسند ذلك قول الرسول عليه الصلاة والسلام ، «لايحتكر إلا خاطىء» وقوله : «من دخل في شىء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم كان حقا على الله أن يقعده بعظيم من النار يوم القيامة» وواضح من هذا أن المقصود به حماية الجماعة من جشع المحتكرين ، وذكل بتغليب مصلحة الجماعة بارخاء الأسعار لهم على مصلحة التجار بزيادة أرباحهم .

٢ ـ قرر الشارع حق الفرد في البيع بالثمن الذى يراه ، ولكن التجار إذا تغالوا في الأسعـار فإن التشريع الإسـلامي يقـرر أن لولى الأمر ان يحدد للتجار سعرا لايصـح أن يتجاوزوه في البيع ـ وهو ما عرف بالتسعير ـ وذلك إيثارا لمصلحة الجماعة على مصلحة الفرد .

٣ ـ حرم الشارع الربا لحماية المجتمع ـ وخصوصا المحتاجين ـ من جشع المستغلين ، ومنع استعمال المال على وجه يضر بالغير ، وإن كان فيه فائدة شخصية لصاحب المال ، وذلك استناداً إلى الأصل العام وهو تقديم مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد .

٤ ـ قرر الشارع للإنسان حرية بيع ماله لمن يشاء من غير إجبار عليه في ذلك ، ولكن التشريع الإسلامي أجاز لولي الأمر أن يشترى من الإنسان ماله جبرا عنه وبغير

رضا منه إذا كان ذلك للمصلحة العامة كتوسيع الطرق ومجارى الأنهار ، وإنشاء المقابر والمدارس والمستشفيات ونحو ذلك ، وذلك تقديما لمصلحة الجماعة على مصلحة الفرد .

ومن أمثلة النوع الثاني :

١ - قرر الشارع للزوج أن تكون زوجته في طاعته لتكون سكنا له وليثمر الزواج ثمراته المنشودة منه ، ولكنه قيد هذا الحق بألا يكون في استعماله ضرر بالزوجة وإلا منع منه ، وفي ذلك يقول الله تعالى :

﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ﴾[٩٦]

٢ - جعل الشارع حق الطلاق ثلاث مرات بيد الرجل ، ولكنه قيد استعماله له بأن لايوقع الثلاث دفعة واحدة ، وإنما يوقعه مرة بعد مرة حتى يستطيع أن يتدارك الأمر ، إذا كان الطلاق في المرة الأولى من غير حاجة تدعو إليه ، وفي ذلك يقول الله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍ ﴾ إلى أن قال : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾[٩٧] . فلما أساء رجل استعمال حقه في الطلاق وطلق امراته ثلاثاً دفعة واحدة غضب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم» ؟ وذلك التقييد قصد به رفع الضرر الذى يصيب الزوجة والزوج والأولاد من استعمال الطلاق دفعة واحدة وهو ضرر أعلى من تقييد حق الزوج في استعمال الطلاق .

٣ - جعل الشارع للشخص حق الوصية بماله في وجوه الخير والبر ، ولكنه قيد هذا الحق بأن لايزيد الإنسان في وصيته عن ثلث ماله ، وذلك منعا للضرر الذى قد يلحق الورثة من وراء الوصية بماله كله ، وفي ذلك يقول الرسول عليه الصلاة والسلام لسعد بن أبي وقاص رضى الله عنه عندما سأله أن يتصدق بماله كله

---

(٩٦) سورة البقرة/٢٣١ .

(٩٧) سورة البقرة/٢٢٩-٢٣٠ .

قال : لا . فقــال سعـد : افـأتصـدق بالنصف : قال : لا ، فقـال سعـد فبالثلث ؟ قال : الثلث ، والثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس .

هذه الأمثلة وغيرها تدلنا على الطابع الجماعى الذى يميز التشريع الإسلامي ، أمـا القـوانـين الوضعية فلم تلاحظ في أول أمرها هذه النظرة الجماعية ، بل كانت تسودها الروح الفردية ، وتنظر إلى الفرد باعتباره العنصر الأهم في الحياة . لا باعتباره جزءا من كل هو الجماعة ، وقد عرف هذا المذهب بالمذهب الفردى ، لأنه يقوم على تدعيم حقوق الأفراد وحمايتها ، وقد راج هذا المذهب في القرنين السابع عشر والثامن عشر الميلاديين وكان هو المسيطر على الثورة الفرنسية حتى اعترفت به في وثيقة إعلان حقوق الإنسان ، وقد انتهى المذهب الفردى إلى الإضرار بالصالح العام للجماعة ، إذ أصبحت هذة الحرية أداة في يد الأقوياء يسخرون بها الضعفاء لقضاء مصالحهم ، فمكن ذلك لنمو الرأسمالية وازدياد خطرها في محيط العمال وغيرهم ، وقد أدرك فقهاء القانون حديثا هذه النتائج الظالمة فاتجهوا إلى الأخذ بفكرة أن القانون هو الذى ينشىء الحقـوق ويمنحهـا للأفـراد وفق ما يقضى به الصالح العام ، وهذه النزعة عرفت بالمذهب الاجتماعى ، باعتبار أن صالح المجتمع هو الأساس الذى يقوم عليه هذا المذهب ، وفي ظله نشأت نظرية سوء استعمال الحق أو التعسف في استعمال الحق . وهذا الذى انتهت إليه القوانين الوضعية بعد مدة طويلة من عمر الزمن وعلى مراحل متدرجة قد قررته الشريعة الإسلامية منذ نشأتها[٩٨] ، ولكن الذى لاريب فيه أن نظرة الشريعة الإسلامية لحقوق الأفراد وتقييدها بما يحقق مصلحة الجماعة والأفراد أوسع مدى وأبعد أثرا من نظرة القوانين الحديثة في هذه الناحية .

هذه بعض خصـائص التشريع الإسـلامي ومـزاياه التى يتميز بها عن القوانين الوضعية وهي مزايا توجب وتحث على كل منصف من أولى الأمر الذين يهمهم صلاح المجتمع أن يلتجئوا إلى التشريع الإسلامي ، فيجعلوه المصدر الوحيد لكل القوانين

(٩٨) وذلك في أوائل القرن السابع الميلادى .

التى تحتاج إليها الأمة في سائر المجالات وشتى الميادين ، وسوف يسعدون وتسعد الأمة معهم بهذا الاتجاه .

ويمكن تلخيص خصائص التشريع الإسلامي فيما يأتى :-

١ - التشريع يرجع في أسسه العامة إلى وحى الله تعالى .
٢ - تمهيد الشريعة للأحكام بوازع الدين والاخلاق .
٣ - جزاؤه دنيوى وأخروى معا .
٤ - نزعته جماعية .
٥ - قبوله للتطور حسب بيئات الزمان والمكان .
٦ - غاية التشريع الإسلامى تنظم الحياة الخاصة والعامة ، وتيسيرها وإسعاد العالم كله .

❊❊❊



أهمية دراسة أصول ومصادر التشريع :

من الدراسة السابقة لأصول ومصادر التشريع الإسلامي يتبين أن ما اعتمدت عليه شريعتنا الغراء من أسس أصلية ومصادر في التشريع أثرت الحياة الفقهية وأثبتت قدرة الشريعة على صلاحيتها لكل زمان ومكان ، وأثبتت كذلك قدرتها الفائقة على حل مشكلات الناس كما حققت لهم الخير كل الخير في العاجل والآجل .

ولقد كانت الجهود الطيبة التى بذلت في دراسات الأصول دليل العناية والأهمية لهذا العلم الذى يعتبر الأداة التى يحتاج إليها العالم في معرفة بناء الأحكام الشرعية حتى يمكنه أن يضبط هذه الأحكام ويحوطها بالقواعد الثابتة التى تجعل استنباطه للفروع استنباطا مشروعا واضح الأساس بعيدا عن الهوى ، احتياطا لشرع الله وخروجا عن عهدة من وصفهم الله عز وجل : ﴿ وَلَا تَقُولُوا۟ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُوا۟ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ ﴾[٩٩] ، وكثيرا ما أوصى الأئمة تلامذتهم بأن يعرفوا هذه الأسس التي قام عليها التشريع في الإسلام حتى يكون له حق الانتساب إليهم والأخذ عنهم ، ومعرفة المنهج الذي سلكوه حتى يكون سبيلهم سبيل رشاد وقبول ، فأصول التشريع ومصادره هو الأساس الذي تبنى عليه الأحكام الفقهية الجزئية .

هدف التشريع الإسلامى :-

أصول التشريع ومصادره هي الركيزة للأحكام الشرعية التى تعالج الفروع .

(٩٩) سورة النحل/١١٦ .

وهدف التشريع الإسلامي ينبعث من هدف الرسالة المحمدية على صاحبها أفضل الصلاة وأتم السلام . هذه الرسالة هدفها تعبيد البشرية لله تبارك وتعالى ، باتباع أحكـامـه في مجالات العقيدة ، والعبـادة ، والأخلاق والمعاملات ، وبناء الأسر ، وصلات أفرادها بعضهم ببعض . في عبارة مختصرة أن يكون المجتمع الذى يدين بهذه الرسالة نموذجا لقول الله عز وجل :﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴿٥٦﴾ مَا أُرِيدُ مِنْهُم مِّن رِّزْقٍ وَمَا أُرِيدُ أَن يُطْعِمُونِ ﴿٥٧﴾ إِنَّ اللَّهَ هُوَ الرَّزَّاقُ ذُو الْقُوَّةِ الْمَتِينُ ﴾[١٠٠] .

هذا هو دور المسلم في الحياة ، عبـادة الله عز وجـل على جميع أوجه العبادة . والتشريع الإسلامي هو الأداة التى تصوغ هذا المجتمع فتجعله متناسق الفطرة ، موحـد الفكرة ، متجانس المسالك والمشارب ، متقارب العادات والأعراف ، لأن المدارس الفقهية مهما اختلفت مشاربها فإنها بأسسها وروحها تصب في محيط واحد هو محيط الفهم والوعى والنظرة الإسلامية .

إن أئمة المسلمين أحسوا بهذه الروح التوحيدية في الشريعة الإسلامية ، وأدركوا الأثر البعيد المدى للتشريع الإسلامي في تشكيل عادات المأكل والملبس والصلات الاجتماعية حيثما حلوا في أى مجتمـع إسلامى سواء كان هذا المجتمع في الجزيرة العربية ، أو في أقصى الشمال المغربي ، أو في قلب القارة الافريقية الخضراء ، أو فى بلاد الصين . وهذا هو ما أراده الله عز وجل لأمة الإسلام :﴿ إِنَّ هَٰذِهِ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَأَنَا رَبُّكُمْ فَاعْبُدُونِ ﴾[١٠١] .

وحدة المسلمين :

طالمـا كانت هذه الشريعـة المباركة مطبقة فى دول الإسلام فإن الأمن والسكينة

---

(١٠٠) سورة الذاريات/٥٦،٥٨ .

(١٠١) سورة الأنبياء/٩٢ .

والاستقرار سائد في تلك الديار ، وألغيت فيها بينها الحدود الجغرافية والنزعات العرقية والقبلية ، وكان اعتزاز الجميع وانتسابهم إلى دين الله الحق الذى لايقبل من أحد من عباده أن يدين لغيره كما قال ربنا عز وجل : ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ﴾[102] وحينما رأى أعداء الإسلام ذلك الدور التربوي التوجيهي المبدع للشريعة الإسلامية ، ورأوا فيه العامل الأساسي في توحيد المسلمين أجناسا وشعوبا ومواطن مع وحدة الشعور والعاطفة والتكافل والتكاتف والمؤازرة ، حينما رأى أعداء الاسلام ذلك أدركوا أنهم لن يستطيعوا أن يتغلبوا على هذه الأمة المتحدة إلا إذا ضربوا على المنهج الذي يصبها في قالب التوحيد ، فتمكنوا بذلك من تمزيق وحدتها بتعدد المشارب ، واختلاف النظرة والاهتمام بالوطن في حدوده الضيقة ، فأخذوا يغيرون على شريعة الإسلام بابا بابا حتى كادوا أن يوصدوا جميع أبوابها ، ليحلوا محلها أبواب الشر والفساد والمحدودية والتعبية بغرس ذلك النبت الخبيث ، نبت الشرائع الغربية عن دين الله فى المجتمع الإسلامي .

لقد جنى المسلمون الذين تخلوا عن شريعة الله الثمار المرة التى ترعرعت في مجتمعاتهم ، ثمار التمزق والتشتت والنعرات القومية المختلفة كما جنوا حنظل الجرائم ونقيع الشر والتسيب ، والبعد عن طريق الحق والصدق والعفة في السلوك الفردى ، وشاعت بينهم الأمراض الاجتماعية التى انتشرت في الأمم التى تركت وحى الله وراء ظهورها فتعاورت عليها عوامل الهدم والفساد والرذيلة .

ومن رحمة الله بعباده المؤمنين أنه أبقى في هذه الأمة فئة من الهادين المهتدين الذين يشدون على الشريعة بالنواجذ ، أخذا واهتداء وتطبيقا حتى لاتخلو الأرض من رحمة الله ، وحتى يفىء الجميع إلى نعمة الله التى تتفيأ هذه الجماعات المتمسكة بالشريعة ظلالها في رحمة وبركة وأمن وسلامة .

ولا حياة لأمة الإسلام إلا إذا عادت الى شريعة الإسلام تلك الشريعة التى صلح

---

(١٠٢) سورة آل عمران/٨٥ .

عليها أمر الرعيل الأول ، والتى لن يصلح أمر أجيالنا الحضارة إلا بالرجوع إليها . تلك الشريعة التى جاءت إلى أمة ممزقة الأواصل ، متهالكة على الشر ، تكاد تفنى نفسهـا في حروبها مع بعضها فلم شملها ، ووحد صفها ، وأنقذها من هلكتها ، فحق فيها وصف الله عز وجل لها : ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ ﴾(١٠٣) هذه الخيرية ستبقى لها ما دامت ملتزمة بشرع الله عز وجل .

لقد آن الأوان أن تفيق الشعوب المسلمة التى لم تطبق الشريعة تطبيقا كاملا ، والتى شرح الله صدورها للخير فنصت في دساتيرها على أن هذه الشريعة الأصيلة مصدر أساسى من مصادر التشريع فيها ، آن لهذه الشعوب أن تستظل برحمة الله عز وجـل فتعيد للشريعـة مكـانتهـا ، حتى تعـود لشعوبها وحدتها لغة ودينا وقانونا ﴿ وَلَيَنصُرَنَّ ٱللَّهُ مَن يَنصُرُهُۥٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ ﴾(١٠٤) .

والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين . .

❊❊❊

(١٠٣) سورة آل عمران/جزء من آية (١١٠) .

(١٠٤) سورة الحج/ جزء من آية (٤٠) .

المراجع والمصادر

أولا - القرآن الكريم .

٢ - المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم للأستاذ محمد فؤاد عبد الباقى .

٣ - البرهان في علوم القرآن للزركشى .

٤ - الإتقان في علوم القرآن للسيوطي .

٥ - أحكام القرآن للجصاص - أبي بكر أحمد بن على الرازى .

٦ - أحكام القرآن للقاضي محمد بن عبد الله بن العربي المالكى .

ثانيا - الحديث :-

٧ - سبل السلام، شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام للامام محمد بن اسماعيل الصنعانى .

٨ - السنن الكبرى لأبي بكر البيهقى .

٩ - صحيح الإمام البخارى .

١٠ - صحيح الإمام مسلم .

١١ - كشف الخفاء للعجلوى .

١٢ - اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان عمل محمد فؤاد عبد الباقى .

١٣ - مسند الإمام أحمد بتحقيق وتعليق أحمد شاكر .

١٤ - موطأ الإمام مالك .

١٥ - نيل الأوطار للامام محمد بن على الشوكاني .

ثالثا : أصول الفقه :

١٦ - الرسالة للإمام الشافعي بتحقيق الأستاذ الشيخ محمد شاكر .

١٧ - المستصفى من علم الأصول للإمام الغزالي .

١٨ - الأحكام في أصول الأحكام لابن جزم الأندلسي .

١٩ ـ الأحكام في أصول الأحكام لسيف الدين أبي الحسن الآمدى .
٢٠ ـ أصول الفقة للأستاذ محمد الخضرى .
٢١ ـ الاعتصام لأبي اسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبى .
٢٢ ـ الفروق لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن أدريس المشهور بالقرافى .
٢٣ ـ التوضيح على التنقيح لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود .
٢٤ ـ التلويح على التوضيح لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازانى .
٢٥ ـ مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول لأبي الفضل محي الدين منلاخسرو .
٢٦ ـ الموافقات في أصول الشريعة للشاطبى .

رابعا ـ المدارس الفقهية :

٢٧ ـ الأم للامام الشافعى .
٢٨ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاسانى .
٢٩ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد ابن رشد المالكى .
٣٠ ـ إعلام الموقعين عن رب العالمين .
٣١ ـ المغنى لابن قدامة المقدسي الحنبلي .
٣٢ ـ قواعد الأحكام في مصالح الانام للعز بن عبد السلام .
٣٣ ـ القواعد في الفقة الاسلامي لابن رجب الحنبلى .

خامسا : الفقة الإدارى والسياسى :

٣٤ ـ السياسة الشرعية للإمام بن تيمية .
٣٥ ـ الأحكام السلطانية للماوردى .
٣٦ ـ غياث الأمم في التياث الظلم لإمام الحرمين الجوينى .
٣٧ ـ الخراج لأبي يوسف .
٣٨ ـ الخراج ليحيى بن آدم القرشى ـ المطبعة السلفية بالقاهرة عام١٣٩٧هـ .
٣٩ ـ الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام .
٤٠ ـ تاريخ التشريع الإسلامي للخضرى .

٤١ ـ التعريفات للسيد الشريف الجرجانى .
٤٢ ـ حجة الله البالغة لأحمد بن عبد الرحيم الدهلوى طبع منير الدمشقى بالقاهرة عام ١٣٥٥هـ .
٤٣ ـ المدخل إلى الفقه الإسلامي محاضرات في الشريعة الإسلامية للاستاذ الدكتور عبد العال أحمد عطوة أمد الله في عمره .
٤٤ ـ المدخل لدراسة الفقه الإسلامي للدكتور محمد يوسف موسي .
٤٥ ـ المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية للاستاذ الدكتور عبد الكريم زيدان .
٤٦ ـ مدخل الفقة الإسلامي للدكتور محمد سلام مدكور .
٤٧ ـ المدخل لدراسة الفقة الإسلامي للدكتور حسين حامد حسان .

